Schriften zum Strafrecht

Band 376

Zurechnungsfragen des Betrugstatbestands

Von

Jan Rennicke

Duncker & Humblot · Berlin

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

JAN RENNICKE

Zurechnungsfragen des Betrugstatbestands

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Schriften zum Strafrecht

Band 376

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zurechnungsfragen des Betrugstatbestands

Von

Jan Rennicke

Duncker & Humblot · Berlin

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-18311-1 (Print)
ISBN 978-3-428-58311-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

Internet: http://www.duncker-humblot.de

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Juliane und meinen Eltern gewidmet

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie von Frau Prof. Dr. Katrin Höffler. Das Manuskript wurde im Herbst 2020 abgeschlossen.

Ganz herzlicher Dank gebührt zuerst meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Katrin Höffler, die meine Arbeit hervorragend betreute, mir bei allen Fragen mit vielen guten Hinweisen und Ratschlägen zur Seite stand und mir zugleich jederzeit den notwendigen wissenschaftlichen Freiraum gewährte. Ganz herzlich möchte ich mich ebenfalls bei Herrn Prof. Dr. Uwe Murmann für die sehr intensive Auseinandersetzung mit der Arbeit und die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Ebenso danke ich meiner Familie für die durchgängige Unterstützung, allen voran meinen Eltern, Frau Jutta Rennicke und Herrn Martin Rennicke, aber auch Frau Dr. Monika Engel-Bader, Herrn Dr. Hubert Bader, Frau Marlies Engel, Herrn Markus Engel, Frau Ingeborg Rennicke und meinem Großvater, Herrn Klaus Rennicke, der die Fertigstellung dieser Arbeit leider nicht mehr erlebt hat.

Herrn Norbert Greschenz gilt besonderer Dank für die Unterstützung beim Lektorat und der formalen Gestaltung der Arbeit. Frau Julia Biastoch und Herrn Martin Kirschner danke ich sehr für die Wegbegleitung.

Ganz besonders möchte ich mich schließlich bei meiner Freundin Juliane Greschenz bedanken, die mir während des gesamten Projekts unermüdlich zur Seite gestanden hat.

Göttingen, im Februar 2021 *Jan Rennicke*

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Inhaltsverzeichnis

Einleitung ... 15

1. Kapitel

Strafrechtliche Zurechnung 17

A. Begriff der Zurechnung im Strafrecht ... 17

B. Betrugsprobleme als Zurechnungsprobleme ... 18

C. Einwände ... 19

I. Einwände gegen die objektive Zurechnungslehre an sich bzw. ihre Anwendbarkeit bei Vorsatzdelikten ... 19

1. Kritik an den Kriterien der Zurechnung ... 20

2. Kritik wegen fehlender Berechtigung neben dem Vorsatz ... 21

a) Kritikpunkt: Systemwidrigkeit ... 21

b) Kritikpunkt: Überflüssigkeit ... 23

II. Kritik der Anwendung auf Probleme des Betrugstatbestands ... 25

1. Unzulässige Verallgemeinerung ... 25

2. § 263 StGB als vertypte objektive Zurechnung ... 27

III. Zusammenfassung ... 28

2. Kapitel

Die Instrumente strafrechtlicher Zurechnung 29

A. Die Erfolgszurechnung ... 29

I. Kausalität ... 29

1. Die Äquivalenztheorie ... 30

2. Weitere Kausalitätstheorien ... 32

3. Betrugsspezifischer Kausalitätsmaßstab ... 33

4. Zwischenstand ... 34

II. Die Lehre von der objektiven Zurechnung ... 34

1. Die Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr ... 35

a) Der normtheoretische Hintergrund ... 36

aa) Das Konzept ... 36

bb) Quellen von Verhaltensnormen ... 37

b) Themen der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung ... 41

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aa) Risikoverringerungsfälle ... 42
bb) Sozialadäquate Gefahren ... 42
c) Einwände gegen die Gefahrschaffung als Teil der Zurechnung ... 44
d) Zusammenfassung ... 45
2. Die Verwirklichung der Gefahr im Erfolg ... 46
a) Pflichtwidrigkeitszusammenhang ... 46
aa) Grundlegendes ... 46
bb) Risikoerhöhungslehre ... 47
cc) Ergebnis ... 49
b) Schutzzweckzusammenhang ... 49
3. Die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen ... 49
a) Eigenverantwortliche Selbstschädigung und Selbstgefährdung ... 50
aa) Das Vorliegen einer Selbstschädigung oder Selbstgefährdung ... 51
bb) Die Eigenverantwortlichkeit ... 52
b) Die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen in sonstigen Fällen ... 53
aa) Zurechnung bei fahrlässigem Dritthandeln? ... 53
bb) Zurechnung bei vorsätzlichem Dritthandeln? ... 54
cc) Ergebnis ... 56

B. Die täterschaftliche Zurechnung fremden Verhaltens ... 56
I. § 25 II StGB als Zurechnungsnorm ... 56
II. Die Voraussetzungen mittäterschaftlicher Zurechnung ... 58
1. Der gemeinsame Tatentschluss ... 59
2. Die gemeinsame Tatausführung und die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ... 59
a) Die Ansicht der Rechtsprechung ... 60
b) Die Tatherrschaftslehre ... 60
c) Gemeinsamkeiten ... 62
d) Entscheidung ... 63
III. Abweichungen vom Tatplan ... 63

3. Kapitel

Die allgemeinen Betrugsproblematiken 66

A. Täuschung ... 66
I. Ausdrücklich gestattete Lügen ... 67
II. Leicht durchschaubare Täuschungen ... 71
1. Der klassische Streitstand ... 71
a) Die Rechtsprechung ... 71
b) Einwände aus der Literatur, die eine Täuschung ablehnen ... 74
c) Einwände aus der Literatur, die einen Irrtum ablehnen ... 75

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

d) Einwände aus der Literatur, die auf Zurechnungskriterien gestützt werden ... 75
aa) *Kurth:* Schutzzweck der Norm ... 75
bb) *Harbort*: Eigenverantwortliche Selbstgefährdung ... 76
2. Bewertung ... 77
a) Ablehnung einer Täuschung ... 77
b) Ablehnung eines Irrtums ... 78
c) *Kurths* Vorschlag ... 79
d) *Harborts* Vorschlag ... 79
3. Wie wären Strafbarkeitsbeschränkungen möglich? ... 81
4. Der Einfluss des europäischen Verbraucherleitbildes auf den Betrugstatbestand ... 82
a) Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild ... 82
b) Der Einfluss von Richtlinien auf das nationale Recht ... 85
c) Anwendbarkeit der Richtlinie auf § 263 StGB ... 87
aa) Die Position der Rechtsprechung ... 87
bb) Gegenstimmen aus der Literatur ... 88
cc) Bewertung ... 89
d) Auswirkungen der Richtlinie auf die Fallgruppe der plumpen Täuschungen ... 91
5. Ergebnis ... 93
III. Konkludente Täuschungen ... 94
1. Rechtsprechung und herrschende Lehre ... 94
a) Aussagen zur Geschäftsgrundlage ... 95
b) Täuschung durch wahre Aussagen ... 96
aa) Rechnungsähnliche Angebotsschreiben ... 96
bb) Ping-Anrufe ... 97
2. Abweichende Auffassungen ... 99
a) Kein eigenständiger Gehalt des Täuschungsmerkmals ... 99
b) Stärker normativierende Ansätze ... 99
3. Lösung mit der Lehre von der objektiven Zurechnung? ... 100
a) Der Ansatz *Kracks* ... 101
b) Der Ansatz *Pawliks* ... 101
c) Der Ansatz *Wittigs* ... 102
d) Der Ansatz *Harborts* ... 103
4. Bewertung ... 103
a) Ansätze, die eine Irrtumsverursachung genügen lassen ... 103
aa) Verfassungsrechtliche Bedenken ... 103
bb) Einfachrechtliche Bedenken ... 104
b) Normativierende Ansätze ... 105
c) Die Ansätze *Pawliks* und *Wittigs* ... 106

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

d) Herrschende Meinung ... 106
5. Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechung? ... 107
a) Rechtlich missbilligte Gefahrschaffung ... 107
b) Eigenverantwortlichkeit des Opfers ... 109
6. Ergebnis ... 110
IV. Täuschung und Versuchsbeginn ... 111

B. Irrtum ... 112
I. Das leichtgläubige Opfer ... 112
II. Das zweifelnde Opfer ... 113
1. Die Ansicht der Rechtsprechung und herrschenden Lehre ... 114
2. Abweichende Auffassungen ... 115
a) Der Ansatz *Amelungs* ... 115
b) Der Ansatz *Raimund Hassemers* ... 116
3. Diskussion ... 117
4. Lösungen mittels der Kriterien objektiver Zurechnung ... 119
a) *Rengier*: Abgrenzung nach Veranwortungsbereichen ... 119
b) *Beckemper/Wegner*: Eigenverantwortlichkeit ... 119
c) *Harbort*: Eigenverantwortliche Selbstgefährdung ... 120
d) Diskussion ... 121
e) Zwischenstand ... 123
5. Anwendung von Zurechungskriterien ... 123
a) Allgemeine Einschränkungen ... 123
b) Spezialfall der bewussten Risikoentscheidung ... 124
c) Spezialfall des gleichgültigen Opfers ... 125
6. Zusammenfassung der Erkenntnisse zum zweifelnden Opfer ... 127

C. Vermögensverfügung ... 128

D. Vermögensschaden ... 129
I. Das sitten- oder rechtswidrig handelnde Opfer ... 130
1. Ausdifferenzierung der Fallgruppe ... 130
2. Lösungen in Literatur und Rechtsprechung ... 131
a) Lösung über den Vermögensbegriff ... 131
aa) Der juristische Vermögensbegriff ... 132
bb) Der wirtschaftliche Vermögensbegriff ... 132
cc) Der personale Vermögensbegriff ... 132
dd) Der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff ... 133
b) Ansetzen bei der Täuschungshandlung ... 133
c) Ansetzen bei der Vermögensverfügung ... 134
3. Einschränkung durch objektive Zurechnung bei Rechts- oder Sittenwidrigkeit? ... 134

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

a) Die Auffassung *Harborts* ... 135
b) Die Auffassung *Gröselings* ... 135
4. Bewertung des Problems ... 136
a) Missbilligungsgrund ist der Vermögensgegenstand ... 136
b) Missbilligungsgrund ist die Transaktion ... 137
aa) Rechtlich missbilligte Gefahrschaffung ... 138
bb) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung ... 139
5. Ergebnis der Untersuchung ... 140
II. Die Zweckverfehlung ... 141
1. Der klassische Meinungsstand ... 141
a) Einschränkung des Täuschungsbegriffes ... 141
b) Die Lehre von der unbewussten Selbstschädigung ... 142
c) Die Ansicht der Rechtsprechung ... 142
2. Auf Zurechnungskriterien beruhende Ansichten ... 144
a) Die Ansicht *Rengiers* ... 144
b) Die Ansicht *Harborts* ... 144
c) Die Ansicht *Hefendehls* ... 145
3. Anwendung von Zurechnungskriterien ... 146
a) Rechtlich missbilligte Gefahrschaffung ... 146
b) Eigenverantwortliche Selbstschädigung/-gefährdung ... 146
aa) Täuschung über den Spendenzweck ... 147
bb) Täuschung über Begleitumstände ... 148
4. Ergebnis ... 149

4. Kapitel

Spezifische Probleme des Mehrpersonenverhältnisses 150

A. Irrtumsfragen ... 150
I. Die Hilfsperson durchschaut die Täuschung, der Geschädigte dagegen nicht 151
1. Problemdarstellung ... 151
2. *Tiedemanns* Wissenszurechnung ... 152
3. Stimmen, die eine Wissenszurechnung ablehnen ... 154
4. *Eisele* und *Weißer*: Objektive Zurechnung ... 155
5. Bewertung ... 156
a) Zur Wissenszurechnung ... 156
b) Zu *Eiseles* und *Weißers* Anwendung der Objektiven Zurechnung ... 157
6. Behandlung als Regressverbotsfall ... 158
7. Ergebnis ... 159
II. Der Geschädigte durchschaut die Täuschung, die getäuschte Hilfsperson nicht 160
1. Darstellung ... 160

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

2. Natürliche Person als Geschädigter ... 161
a) Wissenszurechnung ... 161
b) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung? ... 162
c) Ergebnis ... 163
3. Juristische Person als Geschädigter ... 164
a) Strafrechtliche Zurechnungsmechanismen ... 165
b) Zivil- oder öffentlich-rechtliche Zurechnungsmechanismen ... 166
c) Ergebnis ... 168

B. Die Vermögensverfügung beim Dreiecksbetrug ... 168
I. Die Theorie der rechtlichen Befugnis ... 169
1. Darstellung ... 169
a) Die objektive Befugnistheorie ... 169
b) Subjektivierungsversuche ... 170
2. Bewertung ... 170
a) Die objektive Variante ... 170
b) Die subjektive Variante ... 172
c) Ergebnis ... 172
II. Die Lagertheorie ... 173
1. Darstellung ... 173
2. Bewertung ... 174
III. Lösung mittels der Lehre von der objektiven Zurechnung? ... 175
1. Darstellung ... 175
2. Bewertung ... 177
IV. Lösung mittels täterschaftsähnlicher Zurechnung ... 178
1. Entwurf täterschaftsähnlicher Zurechnungskriterien ... 179
a) Art der täterschaftsähnlichen Zurechnung ... 179
b) Mittäterschaftsähnliche Zurechnung ... 179
c) Ergebnis ... 181
2. Argumente für die Übertragung täterschaftlicher Zurechnungskriterien ... 182
3. Mögliche Einwände gegen die täterschaftsähnliche Zurechnung ... 183
a) Übertragung täterschaftlicher Kriterien auf die Opferseite ... 183
b) Unzulässige Überschreitung des Wortlauts? ... 184
aa) Die hiesige Lösung ist keine Analogie zu § 25 II StGB ... 184
bb) Sollte es sich um eine Analogie handeln, wäre sie zulässig ... 185
c) Zwischenstand ... 186
4. Zusammenfassung und Ergebnis ... 187

Schluss ... 188

Literaturverzeichnis ... 191

Stichwortverzeichnis ... 205

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Einleitung

Der Betrug gem. § 263 StGB zählt empirisch betrachtet nicht nur zu den bedeutendsten Vermögensdelikten, sondern stellt zugleich einen wesentlichen Faktor der Gesamtkriminalität dar.[1] Seine praktische Bedeutung wird als tendenziell steigend eingeschätzt.[2] Gleichzeitig weist der Tatbestand geradezu eine Unzahl an Unklarheiten und wissenschaftlichen Streitigkeiten auf, für die jeweils eine Vielzahl verschiedener Lösungswege entwickelt wurde. Daraus ergibt sich sich ein Problem: Gerade bei denjenigen Straftatbeständen, die praktisch die größte Rolle spielen, sollte auch dogmatisch größte Klarheit herrschen. Um das zu gewährleisten, wäre es, anstelle vieler spezifischer Lösungsansätze, wünschenswert, auf allgemeine Prinzipien zurückgreifen zu können, aus denen sich nachvollziehbare Lösungen für die verschiedenen Problemkomplexe ableiten lassen.

Dazu will diese Arbeit einen Beitrag leisten. Geschehen soll dies, indem untersucht wird, inwieweit sich klassische wie auch moderne Probleme des Betrugstatbestandes mit zwei allgemeinen Rechtsfiguren lösen bzw. in diese einfügen lassen. Dabei wird einerseits die Lehre von der objektiven Zurechnung Anwendung finden, andererseits soll die täterschaftliche Zurechnung fruchtbar gemacht werden.

In beiden Fällen werden also die Probleme des Betrugstatbestandes unter dem Aspekt der Zurechnung – entweder eines bestimmten Erfolges oder des Verhaltens dritter Personen – betrachtet, um zu erforschen, inwieweit sie mit diesen allgemeinen Instrumenten der Strafrechtsdogmatik lösbar sind. Die Berechtigung, diesen Versuch gerade mit diesen beiden Werkzeugen zu unternehmen, wird im ersten Kapitel dargelegt. Dies soll nicht nur zu einer kohärenten Behandlung des Betrugstatbestandes beitragen, sondern auch zu einer Vereinheitlichung strafrechtlicher Argumentationsweisen, indem versucht wird, den Beweis zu führen, dass sich scheinbar spezifische Probleme des Besonderen Teils mit Mitteln der allgemeinen Strafrechtsdogmatik einer überzeugenden Lösung zuführen lassen. Im zweiten Kapitel werden sodann die Instrumente strafrechtlicher Zurechnung so dargestellt werden, dass sie sich auf die Probleme des Betrugstatbestands anwenden lassen.

Angesichts der ausgewählten Instrumente ergibt sich von selbst, dass sich die hiesigen Erörterungen auf Probleme des objektiven Tatbestandes beschränken

[1] Nach der Polizeilichen Kriminalstatistik 2019 (Band 4, S. 99) macht der Betrug über 15 % der Gesamtkriminalität in Deutschland aus.

[2] *Fischer*, StGB § 263 Rn. 4.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

müssen. Dabei sollen im dritten Kapitel zunächst die allgemeinen Fragen behandelt werden, die ebenso im Zwei- wie im Mehrpersonenverhältnis auftreten können. Es sind dies zunächst Fragen der ausdrücklichen und konkludenten Täuschung, wobei ein gewisser Schwerpunkt auf den leicht durchschaubaren Täuschungen und ihren möglichen Bezügen zum Unionsrecht liegen wird. Beim Tatbestandsmerkmal des Irrtums wird insbesondere auf die Fälle des zweifelnden Opfers einzugehen sein. Von den Fragen, die sich zum Tatbestandsmerkmal Vermögensschaden stellen, werden die Fallgruppen der Zweckverfehlung und des rechts- oder sittenwidrig handelnden Opfers erörtert werden.

Das vierte Kapitel wird sich schließlich den besonderen Problemen widmen, die entstehen, wenn auf Opferseite mehr als eine Person an der Tat beteiligt ist. Im Rahmen dieser Mehrpersonenverhältnisse ist einerseits auf Irrtumsfragen einzugehen, andererseits auf die Vermögensverfügung in der Konstellation des Dreiecksbetrugs.

In der Literatur wurden bereits einige Versuche unternommen, Kriterien der objektiven Zurechnung auf den Betrugstatbestand anzuwenden, von denen bereits hier die Arbeiten von *Rengier*[3] und *Harbort*[4] genannt werden sollen. Die Ergebnisse dieser und anderer Untersuchungen werden im Laufe Arbeit Berücksichtigung finden.

[3] *Rengier*, FS Roxin 2001, 811 ff.
[4] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

1. Kapitel

Strafrechtliche Zurechnung

A. Begriff der Zurechnung im Strafrecht

Das zentrale Thema dieser Arbeit ist die Zurechnung. Es erscheint daher erforderlich, diesen Begriff zunächst zu bestimmen. Einen erheblichen Beitrag zu seiner Klärung hat *Goeckenjan* in ihrer Habilitationsschrift über die Lehre von der objektiven Zurechnung geleistet.[1] Indem sie den Sprachgebrauch verschiedener Disziplinen untersucht,[2] arbeitet sie heraus, dass der Begriff „Zurechnung" sich auf die Verantwortlichkeit einer Person bezieht.[3] Wird einer Person etwas zugerechnet, so wird sie also für etwas verantwortlich gemacht. Dieses Verständnis soll auch den hiesigen Überlegungen zugrunde liegen.

In den allgemeinen Lehren des deutschen Strafrechts spielt der Begriff der Zurechnung in zwei Konstellationen eine Rolle. Zunächst ist dies bei der Frage der Fall, wann davon gesprochen werden kann, dass eine Person einen tatbestandsmäßigen Erfolg in strafrechtlich relevanter Weise verursacht hat, nach der obigen Begriffsbestimmung für diesen Erfolg also verantwortlich ist. Diese Frage wird mittels der Kausalität und, jedenfalls nach der herrschenden Ansicht in der Literatur, der Lehre von der objektiven Zurechnung beantwortet.[4] Danach ist, wie noch im Detail zu erörtern sein wird, eine Person für einen Erfolg verantwortlich, wenn sie eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im Erfolg realisiert.

Das zweite Zurechnungsinstrument des Strafrechts begegnet dem Rechtsanwender in § 25 StGB. Mit der täterschaftlichen Zurechnung, sei es über die Figur der mittelbaren Täterschaft oder die Figur der Mittäterschaft, wird nach herrschender Auffassung eine gesetzlich legitimierte Fiktion erzeugt, die dazu führt, dass das Verhalten eines Dritten so behandelt wird, als sei es das Verhalten des

---

[1] *Goeckenjan*, Objektive Zurechnung S. 32 ff.

[2] Etwa das kaufmännische Verständnis oder die Bedeutung in Moralphilosophie und christlicher Glaubeslehre, *Goeckenjan*, Objektive Zurechnung S. 40 ff.

[3] *Goeckenjan*, Objektive Zurechnung S. 46. Der Begriff Verantwortlichkeit ist hier nicht im Sinne der Schuldfähigkeit zu verstehen, sondern „alltäglicher" in dem Sinne, dass jemand durch sein Verhalten Verantwortung für einen Erfolg trägt.

[4] Statt aller: LK/*T. Walter* (13. Aufl.) Vor § 13 Rn. 72 ff.; *Fischer*, StGB Vor § 13 Rn. 20 ff.; *Roxin*, AT I § 11; *Jescheck/Weigend*, AT § 28; *Rengier*, AT § 13 jeweils m.w.N.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Täters.[5] Obwohl diese Instrumente – objektive und täterschaftliche Zurechnung – höchst unterschiedliche Voraussetzungen und dogmatische Grundlagen aufweisen, haben sie gemein, dass sie zu klären suchen, wer für eine Veränderung der Außenwelt, konkret für einen tatbestandlichen Erfolg oder ein Drittverhalten, verantwortlich ist. Diese Gemeinsamkeit rechtfertigt nicht nur, beide Instrumente unter den Begriff der Zurechnung zu fassen, sondern auch, sie gemeinsam zum Gegenstand dieser Arbeit zu machen.

B. Betrugsprobleme als Zurechnungsprobleme

Aus dieser Gemeinsamkeit begründet sich auch die These, deren Überprüfung diese Arbeit gewidmet ist. Es wird zu zeigen sein, dass zahlreiche der scheinbar selbstständig nebeneinanderstehenden Probleme des objektiven Betrugstatbestandes in Wahrheit in der Frage aufgehen, welche der beteiligten Personen für eine bestimmte Außenweltveränderung welchen Grad von Verantwortlichkeit trägt, mit anderen Worten, wem die Veränderung und damit die Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals zuzurechnen ist. Diese These wird im dritten und im vierten Kapitel überprüft werden, indem die Zurechnungsmechanismen des Allgemeinen Teils auf die verschiedenen Betrugsprobleme angewandt werden und damit gezeigt wird, dass diese Mechanismen die aufgeworfenen Probleme besser erfassen und lösen können, als dies mit der herkömmlichen Betrugsauslegung der Fall war. Dabei wird sich eine Besonderheit des Betrugstatbestandes bemerkbar machen: Der Betrug ist, so die gängige Bezeichnung, ein Selbstschädigungsdelikt.[6] Diese Bezeichnung rechtfertigt sich aus der Tatsache, dass mit dem (ungeschriebenen) Tatbestandsmerkmal der Vermögensverfügung stets ein selbstschädigendes Verhalten auf Opferseite erforderlich ist.[7] Daraus folgt, dass im Rahmen der objektiven Zurechnung die Figur der eigenverantwortlichen Selbstschädigung bzw. Selbstgefährdung eine bedeutende Rolle spielen könnte. Eine Selbstschädigung bzw. Selbstgefährdung muss stets vorliegen, anderenfalls wäre der Tatbestand nicht erfüllt. Daher wird als entscheidender Faktor die Frage nach der Eigenverantwortlichkeit des Opfers zu behandeln sein.

Die Konstellation des Dreiecksbetruges enthält eine weitere Besonderheit. In ihr wird die Vermögensverfügung gerade nicht vom geschädigten Vermögens-

---

[5] BGH NStZ 2012, 563; S/S/W/*Murmann*, § 25 Rn. 32; Schönke/Schröder/*Heine/Weißer*, § 25 Rn. 61; SK-StGB/*Hoyer*, § 25 Rn. 2; *Kühl*, AT § 20 Rn. 6; *Rengier*, AT § 44 Rn. 3. Ausführlich hierzu 2. Kapitel B.

[6] Siehe nur Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 StGB Rn. 6; MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 9; A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 28; *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, 193.

[7] BGHSt 14, 170, 171; MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 295 ff.; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 61 ff.; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht § 14 Rn. 63 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

inhaber, sondern von einem getäuschten Dritten vorgenommen.[8] Soll die Betrugsstrafbarkeit in diesem Fall ebenso eintreten, wie wenn der Vermögensträger selbst verfügt hätte, so muss die Verfügung des Dritten wie eine Verfügung des Vermögensträgers behandelt werden können. Er muss für diese Verfügung ebenso verantwortlich gemacht werden können wie für eigenes Verhalten, mit anderen Worten: Die Verfügung muss ihm zugerechnet werden können.[9]

Wenn sich diese These bestätigt, zahlreiche Betrugsprobleme also tatsächlich Zurechnungsprobleme sind, wäre es nahezu fahrlässig, die Erkenntnisse zu ignorieren, die die Anwendung allgemeiner Zurechnungsmechanismen hervorbringen wird.

C. Einwände

Der hier zu unternehmende Versuch, Zurechnungsmechanismen auf die Probleme des Betrugstatbestandes anzuwenden, sieht sich, vor allem was die Anwendung von Kriterien der objektiven Zurechnung betrifft, einigen Einwänden ausgesetzt. Dabei handelt es sich einerseits um Einwände, die sich gegen die Lehre von der objektiven Zurechnung überhaupt oder ihre Anwendung auf Vorsatzdelikte richten. Andererseits haben einige Autoren darzulegen versucht, weshalb die Lehre von der objektiven Zurechnung wenn nicht generell, so doch zur Lösung von Betrugsproblemen keine Anwendung finden sollte.

Bevor im nachfolgenden Teil die Instrumente der objektiven und der täterschaftlichen Zurechnung erläutert werden sollen, gilt es zunächst, sich mit diesen allgemeinen Einwänden zu befassen, die gegen den hiesigen Versuch und ähnliche Herangehensweisen erhoben werden. Nur wenn sie sich als unbegründet erweisen, kann die Anwendung von Zurechnungskriterien überhaupt sinnvoll untersucht werden.

I. Einwände gegen die objektive Zurechnungslehre an sich bzw. ihre Anwendbarkeit bei Vorsatzdelikten

Auch wenn die Lehre von der objektiven Zurechnung heute der herrschenden Auffassung in der Literatur entspricht, verwendet die deutsche Rechtsprechung die objektive Zurechnung jedenfalls bei den Vorsatzdelikten nicht ausdrücklich, ohne sich jedoch dazu – soweit ersichtlich – erklärt zu haben. Allerdings wendet die Rechtsprechung durchaus Figuren und Überlegungen an, die der Lehre von der objektiven Zurechnung entsprechen. Insbesondere Fragen der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung sind auch in der Rechtsprechung behandelt worden,

---

[8] Vgl. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 209; Lackner/Kühl/*Kühl*, § 263 Rn. 28; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 65.

[9] Von Zurechnung sprechen im Rahmen des Dreiecksbetrugs z. B. auch Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 73; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 65.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

obschon hier auf das sogenannte Teilnahmeargument und nicht auf die objektive Zurechnung abgestellt wurde.[10] Auch das Kriterium des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs findet sich in mehreren Entscheidungen des BGH.[11] Die Ablehnung der Rechtsprechung ist also jedenfalls keine totale.

In der Literatur hat die Lehre von der objektiven Zurechnung substantiiert ausformulierte Kritik erfahren, insbesondere, soweit es um ihre Anwendbarkeit auf Vorsatzdelikte geht.[12] Die Einwände gegen dieses Rechtsinstitut werden zwar vor allem (aber nicht nur) in der älteren Lehre erhoben. Aufgrund der überragenden Bedeutung der objektiven Zurechnung für die nachfolgenden Ausführungen soll dennoch nicht darauf verzichtet werden, sie in gebotener Kürze darzustellen und zu diskutieren. Die Kritik lässt sich dabei in zwei Kategorien einteilen: Entweder werden die von der objektiven Zurechnung angelegten Kriterien kritisiert und wird damit letztlich die Berechtigung der Rechtsfigur selbst in Frage gestellt oder es wird (häufiger) ihre Berechtigung bzw. Notwendigkeit neben der Vorsatzprüfung bestritten.

Da die hiesige Arbeit in erster Linie der Behandlung von Betrugsproblemen und nicht der Verteidigung der Lehre von der objektiven Zurechnung gewidmet ist, soll im Folgenden nur auf einige wesentliche Argumentationsstränge eingegangen werden.

1. Kritik an den Kriterien der Zurechnung

Die Lehre von der objektiven Zurechnung ist grundlegend dafür kritisiert worden, dass sie durch die mit ihr verbundenen Normativierungen und Abwägungsvorgänge zu unbestimmt und letztlich beliebig sei.[13] Am schärfsten formuliert diesen Einwand wohl *Hilgendorf*, der die objektive Zurechnung für nicht mehr hält als „ein bequemes Vehikel zur Beförderung des eigenen Rechtsgefühls".[14] Dabei bringt er nicht nur Art. 103 II GG, sondern auch den Grundsatz der Gewaltenteilung in Stellung, indem er die Befürchtung äußert, dass die Lehre von der objektiven Zurechnung die entscheidende Wertungsaufgabe vom Gesetzgeber zum einzelnen Rechtsanwender transferieren würde.[15] Dass der Rechtsanwender, wenn er die objektive Zurechnung anwendet, ein Stück weit in die Rolle eines

---

[10] Dazu ausführlich unten Kapitel 2 A. II. 2. c).

[11] Teilweise ist hier vom „Pflichtwidrig verursachten Erfolg" die Rede, BGH NStZ 1992, 333, 335, teilweise auch ausdrücklich vom „Pflichtwidrigkeitszusammenhang" BGH NJW 2004, 237, 239.

[12] Siehe die umfangreiche Darstellung bei *Goeckenjan*, Objektive Zurechnung S. 134 ff.

[13] Diese Kritik bzw. besser Warnung wird teilweise auch von Autoren geäußert, die der Lehre von der objektiven Zurechnung grds. zustimmen. So meint etwa *Puppe*, ZStW 99 (1987), 595, 616, die Lehre leide darunter „dass allzu rasch der Rückzug auf allgemeine Wertungsformeln angetreten wird".

[14] *Hilgendorf*, FS-Weber, 33.

[15] *Hilgendorf*, FS-Weber, 33.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Ersatzgesetzgebers hineinwächst, ist, wie an späterer Stelle zu zeigen sein wird, eine korrekte Analyse. Dieses Vorgehen verstößt allerdings dann keineswegs gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz, wenn der Gesetzgeber bestimmte Wertungsfragen der Rechtsprechung und Strafrechtslehre überlassen wollte, wie er es ersichtlich im gesamten – durchaus lückenhaften – Allgemeinen Teil getan hat. Weshalb der Gesetzgeber etwa einen so zentralen Begriff wie den Vorsatz der Definition durch die Jurisprudenz überlassen durfte, nicht aber auch die Frage, wann ein Erfolg in strafrechtsrelevanter Weise verursacht wurde, erschließt sich nicht. Berechtigung hat diese Kritik also nicht als Gegenargument, wohl aber als Warnung. Der Anwender der objektiven Zurechnung muss darauf achten, seine Lehre mit feststehenden und ohne konkreten Fallbezug überzeugend begründbaren Kriterien gleichmäßig auf alle Erfolgsdelikte anzuwenden. Insbesondere eine deliktsspezifische Modifizierung der Lehre von der objektiven Zurechnung, um damit spezielle Probleme einem vermeintlich befriedigenden Ergebnis zuzuführen, würde die Kritik *Hilgendorfs* validieren.

2. Kritik wegen fehlender Berechtigung neben dem Vorsatz

a) Kritikpunkt: Systemwidrigkeit

Neben dieser allgemeinen Kritik wurde und wird insbesondere die Anwendbarkeit der Lehre von der objektiven Zurechnung auf Vorsatzdelikte in Zweifel gezogen. Diese Gedankenströmung wurde wohl von *Armin Kaufmann* auf Grundlage der finalen Handlungslehre begründet.[16] Es haben sich ihr jedoch bis heute einige Autoren angeschlossen.[17] Die von ihnen verfolgte Argumentation ist zweistufig aufgebaut. Im Ansatzpunkt wird bemängelt, dass die Feststellung der objektiven Zurechenbarkeit, vor allem die Begründung der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung, nicht gänzlich objektiv, sondern nur unter Hinzuziehung subjektiver Elemente erfolgen könne.[18] Diese Feststellung ist zutreffend: die Berücksichtigung von Sonderwissen und damit eines Teils der subjektiven Tatseite ist unter den Anhängern der Lehre von der objektiven Zurechnung unbestritten.[19] Wenn beispielsweise A den B auf eine Reise mit einem sabotierten Flugzeug schickt, liegt hierin nur dann eine rechtlich missbilligte Gefahr, wenn A von der Sabotage wusste.[20]

---

[16] *Armin Kaufmann*, FS Jescheck 1985, 251, 260 f.

[17] Etwa *Burkhardt*, Tatbestandsmäßiges Verhalten S. 104 ff.; siehe auch *Goeckenjan*, Zurechnung S. 283; *H. J. Hirsch*, FS Rechtswissenschaftliche Fakultät Köln 1988, 399, 404; *H. Schumann*/*A. Schumann*, FS Küper 2007, 543, 546; *Kindhäuser*, GA 2007, 447, 455 f.

[18] *Armin Kaufmann*, FS Jescheck 1985, 251, 260; *Kindhäuser*, GA 2007, 447, 455 f.

[19] Siehe nur Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Puppe*, Vor §§ 13 ff. Rn. 157; *Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt S. 65; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 39; *Greco*, ZStW 117 (2005), 519, 520 ff.

[20] Beispiel von *Greco*, ZStW 117 (2005), 519, 520.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Aus dieser Tatsache wird von den Kritikern nun gefolgert, dass die Prüfungsstufe „rechtlich missbilligte Gefahrschaffung“ Elemente des subjektiven Tatbestandes in den objektiven Tatbestand ziehe und daher letztlich systemwidrig sei.[21] Das ist aus zwei Gründen unzutreffend.

Einerseits hält dieses Argument einer genaueren Betrachtung der Tatbestände des Besonderen Teils nicht stand. Dass subjektive Aspekte bereits im objektiven Tatbestand behandelt werden müssen, um zusammengehörende Thematiken nicht künstlich zu zerreißen, kommt bei zahlreichen Tatbeständen vor. Das soll mit zwei Beispielen belegt werden: Das Heimtückemerkmal des § 211 StGB ist unstrittig Teil des objektiven Tatbestandes, enthält aber dennoch mit dem *bewussten* Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit ein subjektives Kriterium.[22] Wenigstens nach der Rechtsprechung tritt noch das eindeutig subjektive Erfordernis einer feindlichen Willensrichtung hinzu.[23] Als zweites Beispiel kann das Täuschungsmerkmal des § 263 StGB genannt werden. Eine inhaltlich falsche Erklärung wird nach zutreffender Ansicht nur dann zur Täuschung, wenn der Täter die behauptete Tatsache nicht selbst für die Wahrheit hält.[24] Dafür spricht nicht zuletzt der Gesetzeswortlaut, der von „Vorspiegelung“, „Entstellung“ oder „Unterdrückung“ spricht.[25] Hierbei handelt es sich sämtlich um zweckgerichtete Vorgänge, die über die bloße Weitergabe eines eigenen Irrtums des Täters hinausgehen. Auch hier muss zur Bewertung des Tatverhaltens bereits im objektiven Tatbestand ein subjektives Kriterium herangezogen werden. Diese Beispiele zeigen, dass das Gesetz es auch unabhängig von der objektiven Zurechnung erforderlich machen kann, subjektive Elemente bereits im objektiven Tatbestand zu behandeln. Diese Vorgehensweise ist dem System des Strafgesetztes also durchaus bekannt.

Andererseits wird durch die Berücksichtigung von Sonderwissen nicht einfach ein subjektives Faktum in den objektiven Tatbestand gezogen. Vielmehr hat die subjektive Kenntnis des Täters direkten Einfluss auf die objektive Gefahrenbewertung. Um zum obigen Beispiel zurückzukehren: Jemanden in ein Flugzeug zu

---

[21] *Burkhardt*, Tatbestandsmäßiges Verhalten S. 105 f.; *H. J. Hirsch*, FS Rechtswissenschaftliche Fakultät Köln 1988, 399, 404 f.; *H. Schumann*/*A. Schumann*, FS Küper 2007, 543, 545 f. Ähnlich auch *Kindhäuser*, GA 2007, 447, 455 f.

[22] BGHSt 2, 60, 61; 39, 353, 368; NStZ 2012, 270, 271; 2015, 31, 32 (m. Anm. *Engländer*); MüKoStGB/*Schneider*, (3. Aufl.) § 211 Rn. 149; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Neumann*/*Saliger*, § 211 Rn. 49; *Murmann*, Grundkurs § 21 Rn. 33; *Rengier*, BT II § 4 Rn. 23; *Schauf*, NStZ 2019, 585. Nach anderer Ansicht setzt Heimtücke bekanntlich einen Vertrauensbruch voraus, der aber ebenfalls ein Ausnutzungselement enthält, vgl. Schönke/Schröder/*Eser*/*Sternberg-Lieben*, § 211 Rn. 26 f.

[23] Zuletzt allerdings sehr restriktiv BGH NJW 2019, 2413, 2416.

[24] BGHSt, 60, 1, 6; NJW 1963, 667, 668; Lackner/Kühl/*Kühl*, § 263 Rn. 6; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 9; *Schneider*, StV 2004, 537, 539. A. A. *Fischer*, StGB § 263 Rn. 14; *Pawlik*, StV 2003, 297, 298 f. Offengelassen von MüKoStGB/*Hefehndehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 100.

[25] So auch *Rengier*, BT I § 13 Rn. 9.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

setzen, ist, obwohl eine gewisse Absturzgefahr immer besteht, Teil des allgemeinen Lebensrisikos und daher nicht rechtlich missbilligt. Weiß der Täter dagegen von der Sabotage, wird das allgemeine Lebensrisiko für ihn zur kontrollierbaren und beherrschbaren Gefahrenlage. Er könnte etwa die Fluggesellschaft warnen und den Absturz damit verhindern. Das ist eine objektive Möglichkeit der Gefahrverhinderung, die derjenige, der über kein Sonderwissen verfügt, nicht hat.[26] Die subjektive Kenntnis bewirkt damit eine Änderung der objektiven Handlungsmöglichkeiten, sodass letztlich doch eine objektive Frage behandelt wird.[27]

Beide Argumente verbieten es, die Berücksichtigung von Sonderwissen im objektiven Tatbestand als systemwidrig zu bezeichnen. Dieser Einwand kann daher zurückgewiesen werden.

b) Kritikpunkt: Überflüssigkeit

Auf dieses – zurückzuweisende – Argument baut die zweite Stufe der Kritik auf: Wenn die Lehre von der objektiven Zurechnung nicht ohne subjektive Kriterien auskomme, könne man die Strafbarkeitsbegrenzung auch gleich gänzlich auf subjektiver Ebene – nämlich beim Vorsatz – durchführen.[28] Dann wäre die Lehre von der objektiven Zurechnung überflüssig. So sei es unter Umständen möglich, bei einer nicht zurechenbaren Erfolgsverursachung eine erhebliche Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf und damit fehlenden Vorsatz anzunehmen.[29] Genau genommen liegt hierin schon kein Argument gegen die Anwendbarkeit oder inhaltliche Richtigkeit der Lehre von der objektiven Zurechnung. Es wird lediglich bestritten, dass ein Bedürfnis nach ihr besteht. Darin liegt ein erheblicher Unterschied. Ein dogmatisches „Sparsamkeitsprinzip“[30] mag aus Ordnungsgründen wünschenswert sein, ist aber kein Argument, dass sich auf die Validität einer Ansicht bezieht und kann darüber hinaus nur dann greifen, wenn sich aus der Lehre von der objektiven Zurechnung tatsächlich keinerlei Vorteil gegenüber der Problembehandlung im Vorsatz ergeben würden. Anderenfalls hätte man am falschen Ende gespart.

Richtig ist, dass es in vielen Fällen einfach möglich ist, im Vorsatz die gleichen Ergebnisse zu erzielen, wie sie die Lehre von der objektiven Zurechnung produzieren würde. Das gilt jedenfalls für die Fälle, in denen nicht die Ebene der

---

[26] Vgl. auch *Murmann*, FS Herzberg 2008, 123, 130 f. und 133 f., der zutreffend darauf hinweist, dass die Rechtsordnung oft nur deshalb auf eine Verpflichtung zum Erwerb von Sonderwissen verzichtet, weil damit die Freiheitsentfaltungen, auf die sich das Sonderwissen bezieht, unpraktikabel würden.

[27] Ähnlich *Roxin*/*Greco*, AT I, § 11 Rn. 57; *Greco*, ZStW 117 (2005), 519, 550.

[28] So etwa *Armin Kaufmann*, FS Jescheck 1985, 251, 261; *H. J. Hirsch*, FS Rechtswissenschaftliche Fakultät Köln 1988, 399, 406; *Kindhäuser*, GA 2007, 447, 456.

[29] *Goeckenjan*, Zurechnung S. 283.

[30] *Burkhardt*, Tatbestandsmäßiges Verhalten S. 109.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

rechtlich missbilligten Gefahrschaffung, sondern erst die Gefahrverwirklichung im Erfolg zweifelhaft ist. Probleme, die gerade das Tatverhalten bzw. die Risikoschaffung betreffen, lassen sich dagegen nicht ohne weiteres auf diese Ebene ziehen. Die Prüfungsstufe der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung fragt, ob das Tatverhalten hinreichend gefährlich war und hinreichend missbilligt ist, um eine strafrechtliche Reaktion zu rechtfertigen.[31] Das erfordert eine objektiv-normative Bewertung des Verhaltens, die sich im Vorsatz nicht in Gänze unterbringen lässt, weil es gerade nicht nur darauf ankommt, wie der Täter sein Verhalten selbst bewertet, sondern auf die objektive Gefährlichkeit. Das wird auch von Kritikern der objektiven Zurechnung beim Vorsatzdelikt gesehen.[32] Die sich daraus eigentlich ergebende Konsequenz – der Lehre von der objektiven Zurechnung nicht nur beim Fahrlässigkeitsdelikt, sondern auch beim Vorsatzdelikt einen eigenen Anwendungsbereich zugestehen zu müssen – wird aber umgangen, indem die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung nicht als Teil der Zurechnung betrachtet, sondern als eigener, das tatbestandsmäßige Verhalten betreffender Punkt aus ihr ausgegliedert wird.[33] Dass diese Ausgliederung sachlich ungerechtfertigt ist, wird noch gezeigt werden.[34]

Wenn die Prüfung der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung erhalten bleibt, es aber nicht mehr Sache des objektiven Tatbestandes wäre, die Verwirklichung der vom Täter geschaffenen Gefahr im Erfolg festzustellen, würde eine zusammengehörige Thematik auseinandergerissen. Die Gefahrschaffung würde dann einigermaßen frei im Raum schweben, obwohl eine Vollendungsstrafbarkeit nur in Betracht kommen kann, wenn sich auch gerade die vom Täter geschaffene Gefahr im Erfolg realisiert. Anderenfalls wäre unverständlich, wofür es auf die Gefahrschaffung beim Erfolgsdelikt eigentlich ankommen sollte. Ob ein Erfolgsdelikt vollendet ist oder nur versucht, ist aber regelmäßig im objektiven Tatbestand zu klären.[35]

Unter dieser Voraussetzung begehen also gerade diejenigen die Systemwidrigkeit, die versuchen, die Gefahrverwirklichung im Erfolg in den Vorsatz zu ver-

---

[31] Siehe noch ausführlich zur rechtlich missbilligten Gefahrschaffung unten 2. Kapitel A. II. 1.

[32] *Goeckenjan*, Zurechnung S. 282.

[33] Begründet wurde diese Trennung von tatbestandsmäßigem Verhalten und Erfolgszurechnung von *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten, S. 59 ff.; *Goeckenjan*, Zurechnung S. 282.

[34] Siehe unten 2. Kapitel A. II. 1. c).

[35] Ausnahmsweise kann zwar auch ein nicht vollständig erfüllter subjektiver Tatbestand zum Versuch führen, wenn etwa der Täter bei § 263 StGB fehlerhaft von der Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung ausgeht. Dabei wird jedoch ausnahmsweise ein objektives Merkmal in den subjektiven Tatbestand gezogen, weil es sich auf ein subjektives Merkmal bezieht und nicht sinnvoll vor diesem erörtert werden kann. So liegt es hier gerade nicht: Die Erfolgsverwirklichung bezieht sich auf die objektive Gefahrschaffung.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lagern, reißen sie doch die strafrechtliche Bewertung der vom Täter geschaffenen Gefahr auseinander. Die Lehre von der objektiven Zurechnung ist daher auch beim Vorsatzdelikt nicht überflüssig. Solange man nicht auch auf die Feststellung der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung verzichten möchte, ist es systematisch stimmig und damit weder unzutreffend noch überflüssig, alle Zurechnungsfragen mit ihr an einem Ort zu behandeln: dem objektiven Tatbestand.

II. Kritik der Anwendung auf Probleme des Betrugstatbestands

1. Unzulässige Verallgemeinerung

Teilweise wird die Anwendbarkeit der objektiven Zurechnung jedenfalls auf bestimmte Betrugsprobleme mit dem Argument in Zweifel gezogen, dass tatbestandsspezifische Probleme des Besonderen Teils nicht mit Mitteln des Allgemeinen Teils gelöst werden dürften.[36] Die Kritik richtet sich zwar spezifisch gegen die objektive Zurechnung, ist ihrem Gedanken nach aber gegen alle Versuche gerichtet, Instrumente des Allgemeinen Teils zur Lösung tatbestandsspezifischer Probleme fruchtbar zu machen. Sie hebt darauf ab, dass es sich beispielsweise bei dem Problem der leicht durchschaubaren Täuschung und spiegelbildlich des leichtgläubigen Opfers um ein ganz betrugsspezifisches Problem handele, dem universelle Methoden nicht beikommen könnten.[37] Bei *Ellmer* heißt es zusätzlich, dass bei der Anwendung von Zurechnungskriterien Täter- und Opferverhalten direkt verglichen würden, was zu einer negativen Bewertung des Opferverhaltens und unangemessenen Abwertung des Opfers an sich führen könne.[38] Neben Argumenten der Spezialität werden also auch solche des Opferschutzes vorgetragen.

Diese Argumentationen können im Ergebnis jedoch nicht durchgreifen. Zunächst ist das Argument zu betrachten, dass ein allgemeines Werkzeug nicht zur Lösung tatbestandsspezifischer Probleme angewandt werden könne. Zu seiner Richtigkeit müsste vorausgesetzt werden, dass erstens wenigstens die Problematik des leichtgläubigen Opfers wirklich rein betrugsspezifisch sei und zweitens, dass diese Erkenntnis zum Verzicht auf verallgemeinernde Prinzipien führen müsse. Mit Blick auf den ersten Punkt ist zwar richtig, dass das Problem des leichtgläubigen Opfers in dieser Form nur beim Betrug auftauchen kann. Die dahinterstehende Frage ist aber eine ganz allgemeine: Wenn sowohl Täter als auch

---

[36] *Ellmer*, Betrug S. 163 f.; *Hennings*, Teleologische Reduktion S. 161; zurückhaltender *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten S. 323, die die Frage nach der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung als Teil des Tatverhaltens und nicht der Zurechnung sieht, insoweit aber doch auf allgemeine Kriterien rekurriert. Siehe dazu noch unten.

[37] *Ellmer*, Betrug S. 163; *Hennings*, Teleologische Reduktion S. 161.

[38] *Ellmer*, Betrug S. 164 einem Gedanken von *Arzt*, MSchrKrim 67 (1984), 105, 109 folgend.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Opfer ein bestimmtes Verhalten an den Tag legen, was praktisch bei den allermeisten Delikten der Fall sein kann, und beides für den Erfolg kausal ist, muss stets geklärt werden, in wessen Verantwortung der Erfolg fällt. Die Frage nach der Opfermitverantwortung stellt sich allgemein, sie nimmt hier nur eine betrugsspezifische Form an.[39] Dass das zu untersuchende Opferverhalten beim Betrug ein anderes Erscheinungsbild hat als beim Totschlag, der Körperverletzung oder anderen Erfolgsdelikten, liegt in der Natur der Sache, ändert aber nichts an der Allgemeinheit der zugrundeliegenden Frage. Selbst wenn man diesem Gedankengang nicht folgen wollte oder sich Betrugsprobleme fänden, denen tatsächlich kein verallgemeinerungsfähiger Gedanke zugrunde läge, würde sich noch die Frage stellen, was genau gegen die Anwendung allgemeiner Instrumente auf spezifische Probleme sprechen sollte. Diese Frage stellt sich umsomehr, als es gerade dem Klammersystem des StGB entspricht, allgemeine Erwägungen, die für den gesamten Besonderen Teil gelten sollen, vor die Klammer in den Allgemeinen Teil zu ziehen. Bezeichnenderweise führen weder *Ellmer* noch *Hennings* hierzu näheres aus. Tatsächlich wird dabei auch übersehen, dass die Lehre von der objektiven Zurechnung kein freischwebendes Gewohnheitsrecht ist, sondern Tatbestandsauslegung. Zwar können ihre Kriterien nicht für jedes Delikt beliebig angepasst werden, da sie anderenfalls ihren Allgemeingültigkeitsanspruch und damit einen beträchtlichen Teil ihrer Überzeugungskraft einbüßen würde, gerade beim Punkt der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung ist jedoch stets eine rechtsguts- und tatbestandsspezifische Auslegung erforderlich.[40] Damit ist die objektive Zurechnung in der Lage, auch auf tatbestandsspezifische Besonderheiten zu reagieren.

Was nun *Ellmers* Argument von der Opferabwertung betrifft, ist ihm die Frage entgegenzuhalten, weshalb das Opfer, das doch derselben Rechtsordnung wie der Täter unterworfen ist, mit anderem Maß zu messen sein sollte als dieser. Tatsächlich greift dieses Argument nicht gegen die Anwendung allgemeiner Kriterien als solche, sondern höchstens gegen bestimmte Ergebnisse, die damit erzielbar sind. Mit der Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechnung kann untersucht werden, ob das Opfer eine so große Mitverantwortung trägt, dass die Strafbarkeit möglicherweise entfallen kann. Dann bedarf das Opfer, dass seine Schädigung selbst zu verantworten hat, keines strafrechtlichen Schutzes. Es kann dabei aber genauso gut das Ergebnis gefunden werden, dass die Verantwortung noch immer beim Täter liegt und dieser also zu bestrafen ist. Dann würde das Verhalten des Opfers nicht negativ bewertet, es wäre vielmehr ein weiteres Argument gefunden, ihm strafrechtlichen Schutz zukommen zu lassen.

Somit können die Einwände von *Ellmer* und *Hennings* zurückgewiesen werden. Es ist gerade der Zweck der Zurechnungsmechanismen als allgemeine Krite-

[39] So im Ergebnis auch *Harbort*, Zurechnung S. 45.

[40] Siehe dazu ausführlich unter 2. Kapitel A. II. 1.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

rien, auf alle Tatbestände des Besonderen Teils Anwendung finden zu können, ihre Allgemeinheit ist daher kein tragfähiges Gegenargument. Ebensowenig überzeugt der Gedanke einer Opferabwertung. Das Opfer wird nicht etwa schlechter als der Täter behandelt, sondern die Verantwortlichkeit beider Personen wird nach denselben Maßstäben bestimmt. Dagegen kann kaum etwas zu erinnern sein.

2. § 263 StGB als vertypte objektive Zurechnung

Protzen vertritt die Auffassung, dass die besondere Struktur des Betrugstatbestands einen Rückgriff auf allgemeine Zurechnungsprinzipien überflüssig mache.[41] § 263 StGB sei vertypte mittelbare Täterschaft und damit an sich schon ein vertypter Fall der objektiven Zurechnung.[42] Grundsätzlich kann dieser Parallele von objektiver Zurechnung und mittelbarer Täterschaft zumindest in den Fällen des sich selbst schädigenden Opfers durchaus zugestimmt werden und es werden sich mit beiden Instrumenten überzeugende Ergebnisse für diese Fälle erzielen lassen. So lässt sich das getäuschte, sich selbst schädigende Opfer als tatbestandslos handelndes Werkzeug eines täuschenden mittelbaren Täters beschreiben. Ebenso lässt sich in der Täuschung eine rechtlich missbilligte Gefahr sehen. Das Opfer schädigt sich dann zwar selbst, tut dies aufgrund seines Irrtums aber nicht eigenverantwortlich, sodass sich die vom Täter geschaffene Gefahr im Erfolg realisiert. Zu klären ist aber, ob schon diese Deliktsstruktur des § 263 StGB einen Rückgriff auf allgemeine Zurechnungserwägungen verschließt.

Harbort hat auf *Protzen* erwidert, dass der Betrugstatbestand Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie verlange, sodass deren Schwächen auch hier zum Tragen kämen und eine Haftungsbeschränkung mittels der Lehre von der objektiven Zurechnung daher erforderlich sei.[43] Dieses Argument überzeugt für sich allein betrachtet allerdings nicht umfänglich. Es gibt keinen Grund, der es dem Gesetzgeber verwehren würde, einzelne Tatbestände so auszuformen, dass ein Rückgriff auf die allgemeine objektive Zurechnung überflüssig oder ausgeschlossen wäre, wie es *Protzen* offenbar meint. Das wäre für § 263 StGB aber nur dann der Fall, wenn er so gefasst wäre, dass die Wortlautauslegung allein die Strafbarkeit so begrenzen würde, dass keine weitere Haftungseinschränkung erforderlich wäre. Dann müssten aber die Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB keiner weiteren Auslegung als der nach dem Wortsinn mehr bedürfen. Das ist schon deshalb offenkundig nicht der Fall, weil durch Auslegung des Betrugstatbestandes ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in Form der Vermögensverfügung ermittelt werden musste, das teilweise sogar ausdrücklich als erforderlich zur Herstellung

[41] *Protzen*, wistra 2003, 208, 211.
[42] *Protzen*, wistra 2003, 208, 211.
[43] *Harbort*, Zurechnung S. 44.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

eines Zurechungszusammenhangs bezeichnet wird.[44] Wenn der Betrugstatbestand also einerseits auslegungsbedürftig und andererseits, wie *Protzen* meint, in seiner Struktur der objektiven Zurechnung nahe steht, kann hieraus nicht der Schluss gezogen werden, dass nicht auf allgemeine Zurechnungsregeln zurückgegriffen werden dürfe. Im Gegenteil: Die bestehende strukturelle Nähe drängt einen solchen Rückgriff dann vielmehr auf. Daher spricht die Deliktsstruktur des § 263 StGB nicht gegen, sondern sogar für die Anwendbarkeit der Lehre von der objektiven Zurechnung. Auch der Einwand *Protzens* greift damit nicht durch.

III. Zusammenfassung

Durch die vorstehende Untersuchung konnten alle besprochenen Einwände gegen die Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechnung – seien sie allgemein, oder spezifisch auf Vorsatzdelikte oder den Betrugstatbestand gemünzt – zurückgewiesen werden. *Hilgendorfs* Kritik ist zuzugeben, dass die Lehre von der objektiven Zurechnung die Gefahr der Unbestimmtheit und Beliebigkeit enthält. Diese beiden Mängel sind jedoch keine zwingende Folge, solange nicht der Versuchung erlegen wird, die objektive Zurechnung deliktsspezifisch anzupassen. Entgegen *Armin Kaufmann* und anderen wurde zudem gezeigt, dass die Lehre von der objektiven Zurechnung trotz gewisser Subjektivierungen systemkonform im objektiven Tatbestand aufgehoben ist und mit der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung eine Zurechnungsschwelle aufgestellt hat, die sich im Vorsatz nicht reproduzieren lässt. Sie hat daher ihren eigenständigen Nutzen auch beim Vorsatzdelikt. Schließlich konnten auch betrugsspezifische Argumentationslinien nicht überzeugen. Der Rückgriff auf allgemeine Strukturen ist kein Übel an sich und widerspricht auch nicht der Deliktsstruktur des § 263 StGB. Die Tatsache, dass die Lehre von der objektiven Zurechnung bisweilen Täter und Opfer gleichwertig behandelt, ist schließlich ebenfalls kein Argument gegen die Lehre, sondern vielmehr Konsequenz der Gleichordnung der Rechtssubjekte.

Daher wird im Folgenden von der Anwendbarkeit der Lehre von der objektiven Zurechnung nicht nur auf Vorsatzdelikte, sondern gerade auch auf den Betrugstatbestand ausgegangen.

---

[44] BGHSt 24, 386, 389; MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 295; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 54.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

2. Kapitel

Die Instrumente strafrechtlicher Zurechnung

Nachdem die grundsätzlichen Einwände gegen die Anwendung allgemeiner Zurechnungsmechanismen zurückgewiesen wurden, sollen nun zunächst deren Grundlagen dargestellt werden, bevor eine Anwendung auf den Betrugstatbestand unternommen wird.

A. Die Erfolgszurechnung

Die Zurechnung eines tatbestandlichen Erfolges unterteilt sich in zwei Prüfungsstufen: die Kausalität und die Lehre von der objektiven Zurechnung.

I. Kausalität

Der Begriff Kausalität beschreibt den Zusammenhang zwischen einem Ereignis A und einem zeitlich nachfolgenden Ereignis B, dessen Ursache Ereignis A sein soll. Strafrechtlich gewendet geht es um die Ursächlichkeit eines Verhaltens für einen tatbestandsmäßigen Erfolg.[1] Während in Naturwissenschaften und Philosophie im Lichte der Quantenphysik der Kausalbegriff und das Kausalprinzip an sich wenigstens in Frage gestellt werden,[2] wird die Kausalität als Tatbestandsvoraussetzung im Straf- wie Zivilrecht höchstens in ihrer Ausgestaltung, nicht aber in ihrer Existenz in Zweifel gezogen. Sie ist auch, trotz aller naturwissenschaftlicher Zweifel, für das juristische Arbeiten unerlässlich. Das Strafrecht muss über die Verantwortlichkeit einer Person für einen Erfolg entscheiden können. Ohne die Annahme von Ursächlichkeit zwischen Handlung und Erfolg zumindest im alltäglichen Sinne[3] würde die Grundvoraussetzung jeder Verantwortlichkeit für den tatbestandsmäßigen Erfolg entfallen und dem gesamten Konstrukt des Erfolgsdelikts wäre der Boden entzogen. Das widerspräche dem Konzept des mehrheitlich aus Erfolgsdelikten bestehenden Strafgesetzes. Zugleich widerspräche es der Lebenswirklichkeit, in der sich, unabhängig von den Erkenntnissen der Quantenphysik, noch immer sicher feststellen lässt, dass bestimmte Veränderungen der Außenwelt auf einer Handlung beruhen.

---

[1] MüKoStGB/*Freund*, (4. Aufl.) Vor § 13 Rn. 333; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 5.

[2] Vgl. die Zusammenfassung bei *Maiwald*, Kausalität und Strafrecht S. 13 ff.

[3] In diese Richtung *Roxin*, AT I § 11 Rn. 3; ebenso *Roxin*/*Greco*, AT I § 11 Rn. 3; *Murmann*, Grundkurs § 23 Fn. 5.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Auch wenn die im Betrugstatbestand erforderlichen Kausalitätsbeziehungen nicht Schwerpunkt der hiesigen Darstellungen sein werden, ist doch eine Erfolgszurechnung ohne Kausalbeziehung nicht möglich. Das macht es erforderlich, die Grundbegriffe strafrechtlicher Kausalität darzustellen.

1. Die Äquivalenztheorie

Die Äquivalenztheorie entspricht der heute ganz herrschenden Ansicht.[4] Sie wurde vom Reichsgerichtsrat *von Buri* für das deutsche Strafrecht geprägt[5], lässt sich philosophiegeschichtlich in ihrem Konzept aber noch weiter zurückverfolgen.[6]

Der Kerngedanke dieser Theorie besteht in der Erkenntnis, dass alle Ursachen eines bestimmten Erfolges gleichwertig (äquivalent) sind, weil ohne eine jede von ihnen der konkrete Erfolg nicht eingetreten wäre.[7] Der Umkehrschluss daraus ist, dass ein Faktor, dessen Fehlen den Erfolgseintritt unberührt lässt, keine Ursache darstellt. Daraus folgt dann die bekannte conditio-sine-qua-non-Formel: Ein Umstand ist kausal für einen Erfolg, wenn er nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiele.[8] Während der Grundgedanke der Äquivalenztheorie wohl nicht mehr bestritten wird, ist gerade diese Formel viel kritisiert worden. Ihr wird insbesondere vorgeworfen, dass sie einen Kausalverlauf nicht ermitteln könne, denn was geschieht, wenn ein Faktor hinweggedacht wird, lässt sich nur dann sagen, wenn schon bekannt ist, ob dieser Faktor kausal ist oder nicht.[9] Dieser Einwand ist zwar richtig, stellt jedoch überhöhte Anforderungen an eine einfache Formel. Natürlich kann keine rechtsdogmatische Formel und kein Gedankenexperiment die auf tatsächlicher Ebene liegende Frage klären, ob eine Kausalität besteht. Die Feststellung tatsächlicher Begebenheiten ist aber auch nicht Aufgabe der allgemeinen Strafrechtslehren, sondern der gerichtlichen Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung (§ 261 StPO). Die conditio-sine-qua-non-Formel ist vielmehr mit *Frisch* als „normativ fundierte, begrifflich-definitorische Aussage“[10] zu sehen. Sie dient damit zur kompakten Darstellung einer auf der Tatsachenseite zuvor festgestellten Kausalbeziehung und ist zu diesem Zweck – jedenfalls unter Einbeziehung ihrer Erwei-

---

[4] Siehe schon RGSt 1, 373, 374.

[5] *v. Buri*, Über Causalität und Verantwortung S. 1 ff.; *v. Buri*, Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen S. 1 ff.

[6] Vgl. *Maiwald*, Kausalität und Strafrecht S. 8 f.

[7] *Roxin*, AT I § 11 Rn. 6; *Roxin*/*Greco*, AT I § 11 Rn. 6.

[8] z. B.: BGHSt 2, 20, 24.

[9] Schönke/Schröder/*Eisele*, Vor §§ 13 ff. Rn. 74; *Roxin*, AT I § 11 Rn. 12.

[10] *Frisch*, FS Gössel S. 60.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

terungen[11] – auch durchaus geeignet. Von einer Nutzlosigkeit der Formel[12] kann daher nicht gesprochen werden.

Die von den Kritikern regelmäßig bevorzugte Formel von der gesetzmäßigen Bedingung stößt beim hier zu untersuchenden Betrugstatbestand zudem an ihre Grenzen. Denn jedenfalls die ersten beiden Kausalbeziehungen des Betrugs, diejenige von der Täuschung zum Irrtum und vom Irrtum zur Vermögensverfügung, sind psychisch vermittelt. Es geht um das Hervorrufen eines psychischen Zustandes (Irrtum) und eines dadurch bedingten menschlichen Verhaltens (Verfügung). Die gesetzmäßigen Bedingungen, unter denen ein Irrtum eine Verfügung auslöst oder unter denen eine Täuschung im Vorstellungsbild des Opfers wirkt, sind aber kaum formulierbar.[13] Das lässt sich anhand der sog. Galavit-Entscheidung des BGH belegen.[14] Hier hatten die Angeklagten das aus Russland stammende und in Deutschland nicht zugelassene Krebsmedikament Galavit zu deutlich über Marktwert liegenden Preisen an deutsche Kunden verkauft. Dabei behaupteten sie, dass das Mittel in Russland klinisch getestet worden sei und heilende oder wenigstens lindernde Effekte bei allen Krebsarten bewirken könne. Während ersteres erwiesenermaßen erlogen war, konnte das Tatgericht auch unter Hinzuziehung von Sachverständigen nicht zweifelsfrei feststellen, ob Galavit tatsächlich heilende oder lindernde Wirkung haben könne. Es hat daher die Täuschung allein in der Erklärung gesehen, dass klinische Tests stattgefunden hätten. Diese Erwägung wies der BGH mit dem Argument zurück, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass einige Patienten das Medikament auch dann erworben hätten, wenn sie um die fehlenden wissenschaftlichen Belege gewusst hätten. Insbesondere bei austherapierten Krebspatienten sei es nicht fernliegend, dass sie „nach jedem Stohhalm […] greifen".[15] Ob dies wenigstens bei einigen Geschädigten der Fall war, hatte das Tatgericht nicht festgestellt. Zwar sah der BGH eine Täuschung letztlich doch als gegeben an, indem er darauf abstellte, dass die Angeklagten auch über bestimmte preisbildende Umstände getäuscht hatten. Der Fall belegt jedoch eindrücklich, dass es kaum gelingen kann, den menschlichen Entscheidungsprozess als Reihe aufeinanderfolgender gesetzmäßig zusammenhängender Abläufe darzustellen, geschweige denn diese Abläufe praktisch festzustellen. Entscheidungsvorgänge als psychische Kausalverläufe sind nicht in gleichem Maße allgemeinen Gesetzen unterworfen, wie physische Kausalverläufe den Naturgesetzen unterworfen sind.[16] Wenigstens sind diese Gesetze nicht feststellbar. So existiert kein allgemeines Gesetz, mit dem sich sicher feststellen las-

[11] Siehe nur *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 18 ff.

[12] So *Roxin*, AT I § 11 Rn. 13; ebenso jetzt *Roxin*/*Greco*, § 11 Rn. 13.

[13] Selbst ihre Vertreter geben teilweise zu, dass die Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung hier in Schwierigkeiten gerät, vgl. Schönke/Schröder/*Eisele*, Vor § 13 Rn. 75b.

[14] BGH NStZ 2010, 88.

[15] BGH NStZ 2010, 88, 89.

[16] Vgl. *Puppe*, JR 2017, 513, 521.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sen könnte, welcher der Patienten das Galavit nur aufgrund der vorgetäuschten Studien erworben hat und welchem Patienten die bloße Möglichkeit einer Heilung oder Linderung genügt hätte. Was sich, etwa durch Befragung, feststellen lässt, ist, ob der einzelne Patient seine Kaufentscheidung im Ergebnis von der Existenz der Studien abhängig gemacht hat oder nicht. Feststellen lässt sich also nur das (hypothetische) Ergebnis der Entscheidung, nicht auch die gesetzmäßigen Bedingungen, die hierzu geführt hätten.

So erscheint die conditio-sine-qua-non-Formel, die Kausalität nur definiert und beschreibt, aber nicht ihr faktisches Vorhandensein ergründen kann, zur Darstellung der Kausalität beim Betrug geeigneter.

2. Weitere Kausalitätstheorien

Neben der Äquivalenztheorie wurden diverse weitere Konzepte entwickelt. Dabei bestehen grundverschiedene Ansätze: Nennenswert sind einmal solche, die statt auf die gesetzmäßige Kausalitätsfeststellung der Äquivalenztheorie auf Statistiken und Wahrscheinlichkeiten abstellen wollen.[17] Damit ist im Grunde genommen eine Verabschiedung des hergebrachten Verursachungsverständnisses verbunden.[18] Zu klären, ob derartige Ansätze berechtigt sind, würde den dieser Arbeit gesetzten Rahmen überschreiten. Zu bedenken ist aber jedenfalls, dass diese Ansätze darauf verzichten, die Verantwortlichkeit im konkreten Fall sicher festzustellen und dass sie sich für eine strafrechtliche Sanktionierung mit einer Wahrscheinlichkeitsaussage begnügen würden.

Auf der anderen Seite finden sich Kausalitätstheorien, die bei der Äquivalenztheorie ansetzen, jedoch versuchen, deren Weite einzudämmen. Zu nennen ist zunächst die Adäquanztheorie, nach der ein Verhalten für einen Erfolg nur dann kausal sein soll, wenn es den Erfolg nicht nur zufällig im Sinne der Äquivalenztheorie verursacht hat, sondern dazu neige, diese häufiger herbeizuführen, also eine entsprechende Tendenz aufweise.[19] In der heutigen, vor allem im Zivilrecht gebräuchlichen Form ist meist davon die Rede, dass der Erfolg nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegen darf.[20] Dabei handelt es sich dann aber nicht mehr um eine Kausalitätstheorie im eigentlichen Sinne. Denn dass die fragliche Handlung im Sinne der Äquivalenzformel Ursache des Erfolges ist, ist schon Voraussetzung dafür, dass Adäquanzfragen überhaupt gestellt werden. Es handelt sich vielmehr um eine Zurechnungslehre, deren Anliegen natürlich berechtigt ist,

---

[17] Vgl. etwa SK/*Hoyer*, Anhang zu § 16 Rn. 64 f., der in der Anwendung dieser „probalistischen Gesetzmäßigkeit“ offenbar einen Unterfall der Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung sieht.

[18] Vgl. *Roxin*, AT I § 11 Rn. 35 ff.

[19] So der als Begründer der Adäquanztheorie bekannte *v. Kries*, ZStW 9 (1889), 528, 531 f.

[20] RGZ 152, 397, 401; BGH NJW-RR 2001, 887, 888.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

die aber mit ihrer Beschränkung auf die Wahrscheinlichkeit eines Erfolges noch zu unpräzise und einseitig ist.[21]

Der Charakter der Adäquanztheorie als Zurechnungsinstrument wurde schon von *Mezger* gesehen, der die Auffassung vertrat, dass sich die Kausalität nur anhand der Äquivalenztheorie bemessen ließe, zusätzlich aber noch zu klären sei, ob das Verhalten des Täters rechtlich erheblich sei (sog. Relevanzteorie).[22] Damit ist bereits ein gedanklicher Schritt zum heute üblichen zweistufigen Zurechnungsaufbau aus nach der Äquivalenztheorie zu bestimmender Kausalität und objektiver Zurechnung getan.

3. Betrugsspezifischer Kausalitätsmaßstab

Bevor nun die objektive Zurechnung als zweite Stufe der Erfolgszurechnung erörtert wird, soll noch auf einen Vorschlag von *Naucke* eingegangen werden, der den Versuch unternommen hat, eine betrugsspezifische Kausalitätstheorie jedenfalls für den Zusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum zu etablieren.[23] Thematisch geht es ihm um einen Ausschluss der Betrugsstrafbarkeit bei besonders leicht durchschaubaren Täuschungen, um einen „luxusartigen Dienst durch das Strafrecht“[24] und eine Förderung von „Torheit und Lebensfremdheit“[25] zu vermeiden. Um dies zu erreichen, soll zwischen Täuschung und Irrtum nicht nur Kausalität im Sinne der conditio-Formel, sondern ein adäquater Zusammenhang erforderlich sein.[26] Den genauen Adäquanzmaßstab entwickelt *Naucke* an dieser Stelle nicht. Er kann aber nicht die Adäquanz in dem Sinne meinen, dass ein Irrtum außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt, denn die Fälle, die als Beispiele für einen Strafbarkeitsausschluss angeführt werden sind (z. T. mehrfach) vorgekommen und liegen zumindest nicht alle außerhalb aller Wahrscheinlichkeit.[27] Hintergrund scheint vielmehr ein unausgesprochener Standard von Dingen zu sein, die jedem einleuchten müssten.[28]

Ob bei einer besonderen Leichtgläubigkeit des Opfers bzw. besonderen Einfachheit der Täuschung Einschränkungen der Strafbarkeit zu machen sind, soll an späterer Stelle erörtert werden. Jedenfalls scheint die Kausalität bzw. die Adäquanz für die Darstellung dieser Problematik nicht der richtige Ort zu sein. Es kann nur schwerlich überzeugen, ohne gesetzgeberische Anordnung nur beim Be-

---

21 Vgl. *Roxin*, AT I § 11 Rn. 42; *Roxin*/*Greco*, AT I § 11 Rn. 42.
22 *Mezger*, Strafrecht S. 122 ff.
23 *Naucke*, FS Peters (1974), 109 ff.
24 *Naucke*, FS Peters (1974), 109, 115.
25 *Naucke*, FS Peters (1974), 109, 117.
26 *Naucke*, FS Peters (1974), 109, 117.
27 *Naucke*, FS Peters (1974), 109, 119 f.
28 *Naucke*, FS Peters (1974), 109, 119.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

trug und nur für eine von mehreren Kausalbeziehungen einer anderen Kausalitätstheorie zu folgen als es sonst üblich ist, zumal der Maßstab, der *Naucke* vorschwebt, nicht dem gewöhnlichen Maßstab der Adäquanztheorie entspricht.

Für die Zwecke dieser Arbeit allemal bemerkenswert ist jedoch, dass ein Problem des objektiven Tatbestandes nicht bei einem einzelnen Tatbestandsmerkmal gelöst werden soll, sondern bei dem Zusammenhang zwischen zwei Tatbestandsmerkmalen. Weil es jedoch immer wieder vorkommt und daher nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt, dass ein Opfer auf eine besonders leicht durchschaubare Täuschung hereinfällt, kann die Adäquanz hierfür nicht der richtigte Maßstab sein. Stattdessen ist das Problem mittels der Lehre von der objektiven Zurechnung zu untersuchen, die über bloße Wahrscheinlichkeitserwägungen hinausgeht.

4. Zwischenstand

Nach den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass für die Zwecke dieser Arbeit der Kausalitätsbegriff im Sinne der Äquivalenztheorie verwendet werden soll. Insbesondere einem betrugsspezifischen Kausalitätsmaßstab wird nicht gefolgt.

II. Die Lehre von der objektiven Zurechnung

Die – in ihrer heutigen Gestalt von *Roxin* in der Festschrift für *Honig* skizzierte[29] – Lehre von der objektiven Zurechnung bildet die zweite Stufe des Zusammenhangs, der zwischen Täterverhalten und Taterfolg bestehen muss, damit dieser Erfolg als „das Werk" des Täters gelten kann.[30] Anders formuliert soll die objektive Zurechnung den Unterschied zwischen „Unglück und Unrecht" herausarbeiten.[31] Nach der sogenannten Grundformel der objektiven Zurechnung ist ein Erfolg dann objektiv zurechenbar, wenn der Täter eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen und gerade diese Gefahr sich im Erfolg realisiert hat.[32] Diese Komponenten der objektiven Zurechnung sind im Folgenden darzustellen, wobei insbesondere auf das grundlegende normtheoretische Konzept einzugehen sein wird. In der Literatur herrscht bisweilen Uneinigkeit darüber, unter welche Komponenten der Grundformel bestimmte Thematiken zu fassen sind.[33] Dabei han-

---

[29] *Roxin*, FS Honig, 133, 136 ff. Dieser Beitrag wird von *Schünemann* (GA 1999, 207, 212) als „Geburtsstunde der Theorie der objektiven Zurechnung" bezeichnet. Vgl. dort auch zu früheren Versuchen einer rechtlichen Zurechnungslehre. *Roxins* Arbeit wiederum beruht auf dem Beitrag von *Honig*, FS Frank 1930 S. 174 ff.

[30] So etwa Schönke/Schröder/*Eisele*, Vor §§ 13 ff. Rn. 71; *Nestler*, JURA 2019, 1049.

[31] So *Fischer*, StGB Vor § 13 Rn. 24.

[32] *Roxin*, AT I § 11 Rn. 47; *Roxin*/*Greco*, § 11 Rn. 47; *Jescheck/Weigend*, AT S. 287; *Kühl*, AT § 4 Rn. 43; *Puppe*, GA 2015, 203, 204.

[33] So wird die Thematik der eigenverantwortlichen Selbstschädigung bei *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 70 ff. als Fall fehlender rechtlich missbilligter Gefahrschaffung be-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

delt es sich allerdings um keine inhaltliche Divergenz; regelmäßig besteht Einigkeit darüber, unter welchen Voraussetzungen die Zurechenbarkeit entfallen soll, sodass sich die unterschiedlichen Einordnungen im Ergebnis nicht auswirken. Es handelt sich lediglich um Fragen der Systematisierung bzw. des Aufbaus der Darstellung einzelner Zurechnungskriterien. Zu dieser rein formalen Fragen soll nicht ausführlich Stellung genommen werden.

1. Die Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr

Die erste Voraussetzung der objektiven Zurechenbarkeit eines Erfolges ist nach der Grundformel, dass der Täter eine rechtlich missbilligte Gefahr für das vom Tatbestand geschützte Rechtsgut geschaffen hat. Diese Anforderung lässt sich in zwei logische Sinneinheiten zerlegen: in die Gefahr und ihre rechtliche Missbilligung. Bei genauerer Betrachtung spielt für die Lehre von der objektiven Zurechnung nur die rechtliche Missbilligung eine Rolle. Dass überhaupt eine Gefahr für das Rechtsgut bestand, ist schon mit der Feststellung der Erfolgsverursachung durch den Täter konstatiert. Denn wenn das Rechtsgut faktisch verletzt wurde, der Erfolg also eingetreten ist, muss das Rechtsgut als notwendiges Durchgangsstadium zuvor in Gefahr gewesen sein.[34] So kann selbst im bekannten Beispiel des Messerverkäufers, der dem Mörder unwissentlich ein Küchenmesser als Tatwaffe verkauft und damit den Tod des späteren Opfers mitverursacht, noch davon gesprochen werden, dass der Verkauf von Messern eine, wenn auch geringe, Gefahr für fremdes Leben beinhaltet. Weiter gilt das sogar für die Eltern, die den späteren Täter gezeugt haben, denn dass Menschen Straftaten begehen und fremde Rechtsgüter verletzen, ist durchaus bekannt und alltäglich. Die Zeugung eines Menschen birgt damit stets das Risiko, dass dieser im Laufe seines Lebens einmal andere gefährden oder schädigen wird. Teilweise wird zwar versucht, schon im Begriff der Gefahr eine Einschränkung vorzunehmen, indem „eine gewisse Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit“ des Erfolgseintritts für nötig gehalten wird.[35] Das ist im Ergebnis sicher richtig, jedoch ist der Gefahrbegriff hierfür der falsche Darstellungsort. Denn dass der Erfolg eingetreten ist, setzt nicht nur zwingend voraus, dass er möglich und zu irgendeinem Grade wahrscheinlich war, sondern auch, dass zuvor eine konkrete Gefahr dieses Erfolgs bestand. Die Frage, ab welchem Grad der Wahrscheinlichkeit der Erfolg schon strafrechtlich relevant

---

nannt. Nach *Rengier*, AT § 13 Rn. 77 ff. entfällt dagegen die Realisierung der Gefahr im Erfolg. Bei *Roxin*, AT I § 11 Rn. 106 ff. schließlich heißt es, dass sich in diesen Fällen durchaus eine rechtlich missbilligte Gefahr verwirklicht habe, jedoch die Reichweite des Tatbestandes der Zurechnung entgegenstehe.

[34] So auch *Kindhäuser*, ZStW 120 (2008), 481, 488. Ein ähnlicher Gedankengang findet sich bei konkreten Gefährdungsdelikten wie § 315c StGB, bei denen aus der tatsächlich eingetretenen Rechtsgutsverletzung auch regelmäßig auf die tatbestandlich erforderliche Gefahr geschlossen werden kann, vgl. *Fischer*, StGB § 315c Rn. 15a.

[35] *Frisch*, JuS 2011, 116. Siehe auch *Kühl*, AT § 4 Rn. 43.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ist oder noch zum allgemeinen Lebensrisiko gehört, ist dann aber eben eine Frage der rechtlichen Relevanz.

Die Frage, die für die Lehre von der objektiven Zurechnung übrig bleibt, ist also nur, ob die Gefahr eine Gestalt und ein Außmaß angenommen hat, die es rechtfertigen, sie als rechtlich missbilligt bzw. rechtlich relevant zu bezeichnen. Wann ein Verhalten rechtlich missbilligt oder rechtlich relevant ist, wird von den Tatbeständen des StGB regelmäßig nicht beantwortet. Diese Erkenntnis kann vor dem Hintergrung der bereits von *Binding* entwickelten strafrechtlichen Normkonzeption nicht verwundern.[36]

a) Der normtheoretische Hintergrund

aa) Das Konzept

Nach der *Binding'schen* Konzeption (soweit sie für die hiesige Arbeit relevant ist) verstößt der Straftäter nicht gegen die Strafgesetze, sondern handelt vielmehr im Einklang mit ihnen, beschreiben sie doch nicht das Verhalten, das vom Bürger erwartet wird, sondern die Voraussetzungen, unter denen Strafe eintritt.[37] Daher enthält das Strafgesetz nicht unmittelbare Verhaltensanforderungen an den einzelnen Bürger, sondern regelt vielmehr die Beziehung zwischen dem strafenden Staat und dem von ihm bestraften Bürger.[38] Enthält es aber keine expliziten Verhaltensanforderungen an den Einzelnen (und gibt es, was kaum bestreitbar ist, auch erlaubte Risiken), so kann das Strafgesetz auch nicht explizit bestimmen, welche Gefahren der Einzelne schaffen darf, ohne sich dem Risiko einer Strafbarkeit auszusetzen. Diese Aufgabe kommt im normtheoretischen Konzept des Strafrechts vielmehr den sog. Verhaltensnormen zu (die bei *Binding* nur als Normen oder Imperative bezeichnet werden).[39] Dabei handelt es sich um geschriebene oder (häufiger) ungeschriebene Normen, die dem Einzelnen ein bestimmtes Verhalten ge- oder verbieten und den Straftatbeständen zugrunde liegen. *Bindings* Normentheorie hat seit ihrer Entstehung umfassende Kritik mit ganz verschiedenen Stoßrichtungen ertragen müssen.[40] Sie zu verteidigen kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein. Entscheidend ist lediglich die Erkenntnis, dass die Vorschriften des Strafgesetzes nicht die einzigen für die Strafrechtsanwendung

---

[36] *Binding*, Normen I S. 1 ff.; dem folgend auch z. B. *Frisch*, Vorsatz S. 118 f.; *Murmann*, Grundkurs § 8 Rn. 5 ff.

[37] *Binding*, Normen I S. 4.

[38] *Binding*, Normen I S. 20 f. *Bindings* Ausführungen sind an dieser Stelle stark vom monarchistischen Staatsverständnis der Kaiserzeit geprägt. Werden sie wie hier abstrahiert, können sie aber als zeitlos bzw. noch heute gültig betrachtet werden.

[39] *Binding*, Normen I S. 35 ff.

[40] Siehe hierzu *Hilliger*, in: Schneider/Wagner Normentheorie und Strafrecht S. 11 ff. m.w. N.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

relevanten Normen darstellen, sondern anderweitig geregelte Verhaltensnormen hinzutreten können. Diese Einsicht lässt sich nur schwer verleugnen. Einerseits sind die Tatbestände des StGB ihrem Wortlaut nach tatsächlich nur Sanktionsnormen: § 212 StGB verbietet nicht ausdrücklich die Tötung eines Menschen, sondern ordnet nur an, wie diese – repressiv – zu bestrafen ist. Hiergegen ließe sich zwar einwenden, dass sich aus § 212 StGB immerhin ein Umkehrschluss ergibt, demzufolge die Tötung eines Menschen verboten ist. Damit wäre für die strafbarkeitsbeschränkende Funktion der Lehre von der objektiven Zurechnung aber noch nichts gewonnen. Wäre das abstrakte Tötungsverbot die einzige hinter § 212 StGB stehende Verhaltensnorm, so müsste es bei einer reinen Verursachungshaftung bleiben, weil mit jeder Todesverursachung gegen das Tötungsverbot verstoßen würde. Die reine Verursachungshaftung zu vermeiden, ist jedoch gerade der Zweck der Lehre von der objektiven Zurechnung.[41] Es muss daher festgestellt werden können, dass der Täter den Erfolg nicht nur verursacht, sondern durch ein rechtlich unerlaubtes Verhalten bewirkt hat. Zur Feststellung dieser rechtlichen Unerlaubtheit ist es aber unumgänglich, zunächst das konkrete Ge- oder Verbot zu formulieren, gegen das der Täter verstoßen haben könnte.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass eine Gefahrschaffung nur dann rechtlich missbilligt ist, wenn der Täter beim Erzeugen des Risikos auch eine Verhaltensnorm verletzt.[42] Dieser normtheoretische Hintergrund der Zurechnungslehre scheint, losgelöst von anderen Bestandteilen der *Binding'schen* Normentheorie, heute im Wesentlichen anerkannt.[43]

bb) Quellen von Verhaltensnormen

Um mit der Lehre von der objektiven Zurechnung arbeiten zu können, muss nun noch geklärt werden, wie diese Verhaltensnormen gewonnen werden können. Zunächst existieren, insbesondere in sehr gefahrträchtigen Lebensbereichen, gesetzliche oder untergesetzliche Rechtsnormen, die an den Einzelnen ganz konkrete Verhaltensanforderungen stellen. Entsprechende Vorschriften finden sich zum Beispiel im Straßenverkehrsrecht, aber etwa auch im Waffenrecht. So enthält § 36 WaffG i.V.m. §§ 13, 14 der Allgemeinen Waffengesetz-Verordnung sehr detaillierte Vorschriften darüber, wie Waffen und Munition aufzubewahren sind, um den Zugriff Unbefugter zu unterbinden.[44] Nicht minder spezifisch stellen sich die Verhaltensnormen der StVO dar, wenn etwa § 27 VI StVO verbietet,

---

[41] SK-StGB/*Jäger*, Vorbem. § 1 Rn. 96.

[42] LK/*T. Walter*, (13. Aufl.) Vor § 13 Rn. 90; SK-StGB/*Jäger*, Vorbem. § 1 Rn. 96; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 34.

[43] S/S/W/*Satzger*, Einl. Rn. 1; Schönke/Schröder/*Eser/Hecker*, Vorbem. § 1 Rn. 1; MüKoStGB/*Freund*, (4. Aufl.) Vorbem. § 13 Rn. 153 ff.; SK-StGB/*Jäger*, Vorbem. § 1 Rn. 96.

[44] Vgl. *Gade*, WaffG § 36 Rn. 20 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

im Gleichschritt über Brücken zu marschieren, um deren Stabilität nicht zu gefährden.[45]

Vielfältiger sind jedoch die nicht von staatlicher Seite gesetzten Verhaltensnormen, wie sich an zahlreichen Tatbeständen des Kernstrafrechts aufzeigen lässt. Wer etwa einen anderen ersticht, macht sich gegebenenfalls wegen Totschlags gem. § 212 I StGB strafbar und hat damit gegen eine Verhaltensnorm verstoßen, die es verbietet auf andere einzustechen. Dass ein solches Verbot existiert, obwohl es nirgends ausdrücklich niedergeschrieben ist, kann vernünftigerweise nicht in Zweifel gezogen werden. Es muss aber geklärt werden, woraus sich diese Verhaltensnorm ableiten lässt. Sicher ist dabei, dass bloße Moralregeln nicht als Verhaltensnormen taugen. Das ergibt sich im Grunde schon aus dem Zweck des Strafrechts. Aufgabe des Strafrechts ist der (subsidiäre) Schutz der „Grundlagen eines geordneten Gemeinschaftslebens“[46], letztlich also von Gegenständen bestimmter Interessen, die der Gemeinschaft besonders wichtig sind.[47] Man kann diese Interessen als Rechtsgüter bezeichnen.[48] Im Anschluss an *Roxin* können dann unter Rechtgütern Gegebenheiten und Zwecksetzungen verstanden werden, die erforderlich sind, damit der Einzelne seine grundrechtlichen Freiheiten verwirklichen und ein hierauf gerichtetes staatliches System bestehen kann.[49] Insofern wird auch von Dimensionen der Freiheit gesprochen.[50]

Damit ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass rechtliche Verhaltensnorm und Moralnorm zusammenfallen. Rekurriert man auf das Verbot, auf andere einzustechen, so liegt auf der Hand, dass diese Handlung nicht nur rechtlich, sondern ebenso moralisch grundsätzlich Missbilligung verdient. Die moralische Missbilligung ist aber nicht Grund der rechtlichen Missbilligung. Das lässt sich am (noch später relevant werdenden) Thema der Lüge erkennen. Verträte man die Auffassung, dass eine Lüge in allen Lebenslagen und unter allen Unständen sittlich missbilligenswert sei, befände man sich philosophisch in durchaus guter Gesellschaft.[51] Dagegen kann zumindest für das deutsche Recht nicht behauptet wer-

---

[45] MüKoStVR/*Asholt*, § 27 StVO Rn. 12.

[46] BVerfGE 88, 203, 257; ähnlich *Jescheck/Weigend*, AT S. 2.

[47] LK/*Weigend*, (13. Aufl.) Einl. Rn. 1.

[48] Vgl. *Roxin*, AT I § 2 Rn. 7; *Roxin*/*Greco*, AT I § 2 Rn. 7; *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter S. 30 f.; *W. Hassemer*, Grundlagen S. 209; *Rudolphi*, FS-Honig S. 151. Kritisch zum Nutzen des „schillernden“ Rechtsgutsbegriffs LK/*Weigend*, (13. Aufl.) Einl. Rn. 4.

[49] *Roxin*, AT I § 2 Rn. 7; ebenso *Roxin*/*Greco*, AT I § 2 Rn. 7; zustimmend *Schöch*, FS-Schüler-Springorum, 245, 253; ähnlich *Rudolphi*, FS-Honig 151, 164.

[50] *Zaczyk*, Unrecht der versuchten Tat S. 165.

[51] Hierzu sei *Kants* bekannter Aufsatz „Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen“ genannt, in dem er die Auffassung vertritt, dass eine Lüge selbst dann nicht zulässig sei, wenn sie der einzige Weg wäre, um einen Freund vor einem mörderischen Verfolger zu verstecken.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

den, das Erzählen einer Lüge sei an sich rechtswidrig oder gar strafbar.[52] Legt man den obigen Rechtsgutsbegriff zugrunde, ergibt sich die Begründung: Nicht jedes mögliche moralische Gebot ist auch zugleich zur Bewahrung von Freiheit und freiheitswahrendem Staat erforderlich. Ein naheliegendes Beispiel ist der einvernehmliche homosexuelle Beischlaf sowie der Geschwisterinzest. Während beides in früheren Zeiten gegen die Regeln der mehrheitlichen Moral verstieß, lässt sich schwer begründen, welche Freiheitsdimension hiermit angegriffen wäre.[53] Wenn Aufgabe des Strafrechts der Rechtsgüterschutz ist, reine Moralsätze aber keine Rechtsgüter sind, lassen sich jedenfalls für den strafrechtlichen Bereich keine rechtlichen Verhaltensanforderungen aus ihnen ziehen. Soweit eine Handlung dagegen als unsittlich gesehen wird, weil sie Rechtsgüter verletzt, werden sich Verhaltensnorm und Moralsatz decken. Ebenso können Moralsatz und Verhaltensnorm dort übereinstimmen, wo zwar noch nicht das moralwidrige Verhalten selbst ein Rechtgut beeinträchtigt, die Rechtsgutsverletzung- oder Gefährdung aber naheliegende mittelbare Folge des Moralverstoßes ist. So liegt es insbesondere bei Tatbeständen, deren Schutzgut wie bei § 166 StGB der öffentliche Friede ist. Auch hier ist es aber gerade nicht der Moralverstoß selbst, der die rechtliche Missbilligung nach sich zieht, sondern seine möglichen Folgen.

Demgegenüber scheint die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Moralsätzen erheblich größere Bedeutung auch für das Strafrecht einzuräumen. Es begründete sowohl die Verfassungsmäßigkeit der Strafbarkeit des homosexuellen Beischlafs als auch des Geschwisterinzests damit, dass es dem Strafgesetzgeber unbenommen sei, zumindest solche Handlungen unter Strafe zu stellen, die nach allgemeiner Auffassung als sittlich besonders verwerflich gelten.[54] In der Inzestentscheidung hat das BVerfG jedoch neben der gesellschaftlichen Verwurzlung des Inzeststabus auch die familiäre Ordnung und die Gesundheit möglicher Abkämmlinge als Rechtsgut des § 173 StGB anerkannt und stellt somit wenigstens nicht allein auf die moralische Missbilligung ab.[55] Selbst wenn man akzeptieren würde, dass Verhaltensnormen unmittelbar aus moralischen Geboten abgeleitet werden könnten, würde dies noch nicht dazu führen, dass jeder Moralsatz eine Verhaltensnorm begründen würde. Auf Grund des fragmentarischen Charakters des Strafrechts müsste der Gesetzgeber zu erkennen geben, wo zur moralischen auch die rechtliche Missbilligung hinzutreten soll.

---

[52] Zum bekannten Beispiel der straflosen „schriftlichen Lüge“ siehe z. B. S/S/W/*Wittig*, § 267 Rn. 63; SK-StGB/*Hoyer*, Vorbem. §§ 267 ff. Rn. 14; *Fischer*, StGB § 267 Rn. 29.

[53] Vgl. *Roxin*, AT I § 2 Rn. 17 ff.; *Roxin*/*Greco*, AT I § 2 Rn. 17 ff.

[54] BVerfGE 6, 389, 437 und, unter ausdrücklicher Ablehnung einer verfassungsrechtlichen Bedeutung der Rechtsgutslehre, E 120, 224, 241.

[55] BVerfGE 120, 224, 243.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kann auf sittliche Regeln also zumindest nicht ohne weiteres zurückgegriffen werden, stellt sich die Frage, wie Verhaltensnormen dann generiert werden können. Denkbar erscheint es dabei, auf Regeln abzustellen, die zwar keine eigentliche Rechtsqualität haben, aber doch bestimmte Lebensbereiche reglementieren, sog. Verkehrsnormen.[56] Aus dem Bereich des Wirtschaftsstrafrechts ist dabei etwa an den Corporate Governance Codex[57] zu denken, ebenso kommen aber z. B. Regeln für bestimmte Sportarten in Betracht.[58] Es versteht sich von selbst, dass diese Normen nicht das gleiche Gewicht haben können wie vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber erlassene Verhaltensgebote.[59] Jedenfalls teilweise können sie aber auf strafrechtsrelevante Verhaltensnormen hindeuten. Das liegt dann nahe, wenn sich mehrere Personen freiwillig, wie es gerade beim Sport üblich ist, einem solchen Regelwerk unterwerfen. In diesem Fall dürfen die beteiligten Personen in besonderem Maße darauf vertrauen, dass die Regeln eingehalten werden. Die besondere Schutzwürdigkeit ergibt sich aus der mit der Teilnahme z. B. am Fußballspiel verbundenen konkludenten Erklärung jedes Spielers, er werde die Regeln befolgen. Dementsprechend kann die strafrechtliche Relevanz der Regeln aber nur so weit reichen, wie auch das Vertrauen reicht. Sind bestimmte, gerade leichte, Regelverletzungen typisch, signalisiert die Teilnahme am Spiel gerade auch, diese hinnehmen zu wollen, und lässt strafrechtlichen Schutz weniger dringend erscheinen.[60]

Liegt auch keine Verkehrsnorm vor[61], so bleibt als letzte Möglichkeit noch das Abstellen auf eine sog. Maßstabsfigur.[62] Als Verhaltensnorm kann dann das Verhalten gelten, das diese Maßstabsfigur in der gegebenen Situation an den Tag legen würde. Damit kommt alles darauf an, wie diese Maßstabsfigur zu definieren ist. Geläufig ist es, auf eine besonnene und gewissenhafte Person abzustellen, die sich in der gleichen konkreten Lage und sozialen Rolle wie der Handelnde befindet.[63] Dabei kann es sich z. B. um den gewissenhaften Arzt, den gewissen-

---

[56] Siehe *Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt S. 51; *Roxin*, AT I § 24 Rn. 18; *Roxin*/*Greco*, AT I § 24 Rn. 18; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 48.

[57] Hierbei handelt es sich um einen Leitfaden zur „guten und verantwortungsvollen" Führung börsennotierter Unternehmen, der von einer aus verschiedenen Interessengruppen („Stakeholdern") zusammengesetzten Regierungskommission herausgegeben wird.

[58] Zur Relevanz der vom Internationalen Skiverband (FIS) aufgestellten Regeln vgl. BayObLGSt 2003, 146 f.

[59] *Roxin*, AT I § 24 Rn. 19; *Roxin*/*Greco*, AT I § 24 Rn. 19.

[60] Vgl. *Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt S. 54; *Roxin*, AT I § 24 Rn. 20; *Roxin*/*Greco*, AT I § 24 Rn. 20.

[61] Oder genügt diese für sich genommen nicht, um eine Verhaltensnorm zu begründen.

[62] *Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt S. 55; *Roxin*, AT I § 24 Rn. 34; *Roxin*/*Greco*, § 24 Rn. 34; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 49.

[63] BGH NJW 2000, 2754, 2758.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

haften Verkehrsteilnehmer, den gewissenhaften Verkäufer oder einfach den gewissenhaften Mitbürger handeln.[64]

Zuletzt fragt sich allerdings noch, wie es zu begründen ist, anhand einer solchen, über den Durschnittsmenschen hinausgehenden, Maßstabsfigur Verhaltensanforderungen gerade auch für den Durchschnittsmenschen zu deduzieren. Die Begründung ist mit der bereits erläuterten Zwecksetzung des Strafrechts gefunden. Wenn das Strafrecht den Zweck hat, die Gegenstände wesentlichen Gemeinschaftsinteresses zu schützen, müssen die an den Bürger gestellten Verhaltensanforderungen so bemessen sein, dass sie zum Schutz dieser Gegenstände auch wirklich geeignet sind. Das ist beim durchschnittlichen menschlichen Verhalten nicht immer der Fall.[65] Die verwendete Maßstabsperson ist damit nichts anderes als eine personifizierende Darstellungsform für das Ergebnis einer rechtsgutsbezogenen Auslegung und Abwägung zwischen dem Schutz des Rechtsgutes und der Handlungsfreiheit des potentiellen Täters.[66] Durch diesen Vorgang ist der Kreis zum demokratisch legitimierten Gesetzgeber geschlossen. Dieser gibt zu erkennen, welchem Rechtsgut er so hohen Wert beimisst, dass es bei Strafe geschützt werden soll. Indem nun unter Zuhilfenahme des „Gedankenexperiments" einer gewissenhaften Maßstabsperson die Anforderungen dargestellt werden, die zum Schutze dieser Güter erforderlich sind, wird letzten Endes also dem Willen des Gesetzes Ausdruck verliehen.[67] Damit ist die fiktive Maßstabsperson nicht Grund der Verhaltensnorm, sondern nur Werkzeug zu ihrer Identifizierung.

b) Themen der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung

Unter dem Begriff der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung werden verschiedene Themen behandelt. Hierher gehören etwa die Fälle einer Risikoverringerung und die Schaffung allgemein tolerierter bzw. sozialadäquater Risiken. Teilweise werden auch die eigenverantwortliche Selbstschädigung/-gefährdung und die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen an dieser Stelle behandelt.[68] Diese Thematik soll hier aus Gründen der Übersichtlichkeit jedoch einen eigenen Abschnitt erhalten.

---

[64] An dieser Trias der Herleitung von Verhaltensnormen zeigt sich letztlich auch die weitgehende Überschneidung von objektiver Zurechnung und Fahrlässigkeitsdogmatik. Vgl. hierzu *Roxin*/*Greco*, AT I § 24 Rn. 10, nach denen die Fahrlässigkeitstatbestände weitgehend „allein durch die Lehre von der objektiven Zurechnung ausgefüllt" werden.

[65] So auch *Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt S. 55 ff. m.w.N.

[66] Ähnlich für die Ermittlung von Sorgfaltsnormen bei der Fahrlässigkeit *Armin Kaufmann*, ZfRV 1964, 41, 51: „Der Sorgfaltstyp verkörpert den Standpunkt des Rechtes; er ist die Personifizierung der Rechtsordnung in der konkreten Situation."

[67] Zur Herleitung der Verhaltensnormen aus dem jeweils tatbestandlich geschützten Rechtgut siehe auch MüKoStGB/*Freund*, (4. Aufl.) Vorbem. § 13 Rn. 152 ff.; *Kudlich*/*Schulte-Sasse*, NStZ 2011, 241, 242.

[68] Z. B. bei *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 70 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aa) Risikoverringerungsfälle

Zunächst werden die Konstellationen einer bloßen Risikoverringerung bei der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung behandelt. Hierbei geht es um Handlungen, die eine bereits bestehende Gefahr für das Rechtsgut verringern, sie aber nicht ganz aufzuheben vermögen, wie zum Beispiel das Abmildern eines Schlages. Aufgrund der Aussage der conditio-sine-qua-non-Formel, nach der es für die Kausalität auf den Erfolg in seiner konkreten Gestalt ankommt, ist die eigentlich schützend gemeinte Handlung zunächst für den Erfolg ursächlich, weil der Erfolg ohne die Handlung anders, nämlich schwerwiegender, ausfällt. Allerdings schafft der Handelnde hier gerade keine neue missbilligte Gefahr, sondern reduziert eine bereits bestehende Gefahr auf ein geringeres Maß. Daher kann davon ausgegangen werden, dass mangels rechtlich missbilligter Gefahrschaffung der Tatbestand entfällt.[69] Diese Fallgruppe spielt für die noch zu erörternden Betrugsfragen keine Rolle und soll daher an dieser Stelle nicht vertieft werden.

bb) Sozialadäquate Gefahren

Der Gedanke der Sozialadäquanz im Strafrecht wird historisch vor allem *Welzel* zugeschrieben, der ihn im Rahmen seiner finalen Handlungslehre entwickelte, und hat seitdem eine bewegte Geschichte erlebt.[70] In der Sache geht es dabei um den Strafbarkeitsausschluss bei geringfügigen Gefahren oder aus anderen Gründen als hinnehmbar betrachteten Verhaltensweisen. Relative Einigkeit besteht mittlerweile darüber, dass die Sozialadäquanz ein Thema des Tatbestandes ist und nicht etwa einen Rechtfertigungsgrund darstellt oder erst die Schuld entfallen lässt.[71] Dafür spricht die Einsicht, dass schon die Tatbestände vertyptes Unrecht darstellen, das nur ausnahmsweise erlaubt sein kann,[72] sowie nicht zuletzt, dass die gesetzlich normierte sog. Sozialadäquanzklausel des § 86 III StGB (auf die §§ 86a III, 130 IV, 130a III StGB Bezug nehmen) ebenfalls bereits den Tatbestand entfallen lässt.[73]

Problematischer ist der Inhalt des Begriffes, also die Frage: Was ist sozialadäquat? Dem Wortsinne nach könnte man darauf abstellen, welche Verhaltensweisen sozial akzeptiert, vielleicht auch nur sozial üblich sind und von der Ge-

---

[69] Schönke/Schröder/*Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 94; SK-StGB/*Jäger*, Vorbem. § 1 Rn. 101. A. A. LK/*Walter*, (13. Aufl.) Vor §§ 13 ff. Rn. 93, der das Problem bei der tatsächlichen oder mutmaßlichen Einwilligung verorten will.

[70] *Welzel*, ZStW 58 (1939), 491, 516 f.

[71] Zusammenfassend *Rönnau*, JuS 2011, 311, 312.

[72] Während sozialadäquates Verhalten immer erlaubt sein soll, vgl. *Welzel*, ZStW 58 (1939), 491, 527; *Rönnau*, JuS 2011, 311; *Valerius*, JA 2014, 561, 562.

[73] Siehe dazu BGHSt 46, 36, 43; MüKoStGB/*Steinmetz*, (3. Aufl.) § 86 Rn. 36; Spindler/Schuster/*Gercke*, § 86 StGB Rn. 6; *Kubiciel*, NStZ 2003, 57.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sellschaft hingenommen werden. In diese Richtung kann man womöglich noch *Welzel* verstehen, wenn er davon spricht, dass der Unrechtsbegriff keine Handlungen umfassen dürfe, die sich innerhalb der geschichtlichen Ordnung des Gemeinschaftswesens befinden.[74] Dieser Ansatz würde jedoch zahlreiche Probleme aufwerfen (und ist, durch den Zeitpunkt seiner Entstehung bedingt, dem nationalsozialistischen Duktus verwandt). Zunächst ist sehr fraglich, ob sich in der modernen pluralistisch aufgestellten Gesellschaft überhaupt noch hinreichende Mehrheiten feststellen ließen, um Verhaltensweisen als definitiv sozial akzeptiert bezeichnen zu können. Die Frage, die sich anschließen würde, wäre, welche Mehrheiten erforderlich wären, um diese Akzeptanz rechtlich berücksichtigen zu dürfen. Selbst wenn man dies außer Acht ließe, würde eine Orientierung an den tatsächlichen gesellschaftlichen Gegebenheiten ein erfahrungswissenschaftliches Fundament erfordern, das erstens nicht vorhanden ist und sich zweitens nicht mit vertretbarem Aufwand für jeden Einzelfall ermitteln ließe.

Wichtiger noch ist die Einsicht, dass der Gesetzgeber, wenn er normative Anforderungen an den Einzelnen stellt, nicht an das übliche Verhalten der Allgemeinheit gebunden ist. Der Strafgesetzgeber, dessen Aufgabe der Schutz rechtlicher Güter ist, darf ein Verhalten einfordern, dass zum Schutz dieser Güter erforderlich, nicht bloß üblich ist. Anderenfalls wäre eine gesetzliche Regelung mindestens teilweise überflüssig, würde sie doch nur das Verhalten voraussetzen, das ohnehin beobachtet wird. Vor allem aber könnte auf diesem Wege strafbares Verhalten durch massenhafte und von der Allgemeinheit hingenommene Begehung ohne gesetzgeberischen Akt legalisiert werden. Würden etwa Trunkenheitsfahrten von so gut wie jedermann unternommen und sozial für hinnehmbar gehalten oder der Besitz von bestimmten Betäubungsmitteln gesamtgesellschaftlich als akzeptabel gelten, müsste eine so verstandene Sozialadäquanz entgegen gesetzlicher Anordnungen zur Straflosigkeit führen. Die Autorität des Gesetzgebers wäre untergraben.

Daher ist die Sozialadäquanz zwingend als normatives Konstrukt zu begreifen. So wird man auch *Wittig* verstehen können, wenn sie in Bezug auf die Verhaltensnormen von „kontrafaktisch stabilisierten Verhaltenserwartungen“ spricht.[75] Es kommt für ihre Geltung gerade nicht darauf an, ob sie faktisch eingehalten werden. Verhaltensnormen können als Erwartungen an das Verhalten auch dort aufrechterhalten werden, wo sie gebrochen werden. Ihre Geltung ist von den konkreten faktischen Gegebenheiten unabhängig.

Tatsächlich bietet es sich dann aber an, den Begriff der Sozialadäquanz fallen zu lassen. Dementsprechend ist in diesem Zusammenhang in der modernen Literatur oft von erlaubten oder irrelevanten Gefahren/Risiken die Rede, womit zu-

[74] *Welzel*, ZStW 58 (1939), 491, 516.
[75] *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten S. 107.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gleich die Einordnung bei der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung verdeutlicht ist.[76]

Im Zusammenhang mit dem oben erörterten normentheoretischen Konzept liegt ein erlaubtes Risiko immer dann vor, wenn zwar eine Gefahr geschaffen wurde, dabei jedoch keine Verhaltensnorm verletzt wurde. Die Feststellung des erlaubten Risikos ist daher in den Fällen einfach, in denen die Verhaltensanforderungen gesetzlich normiert sind. Dies wird später mit Blick auf mögliche unionsrechtliche Einflüsse auf den Betrugstatbestand diskutiert werden. Wenn die Verhaltensnorm dagegen nur mit dem Werkzeug der gewissenhaften Maßstabsfigur ermittelt werden kann, so fragt sich, ob und welche allgemeinen Aussagen sich darüber treffen lassen, welche Gefahren von ihr hingenommen würden. In der Literatur sind zahlreiche Konstellationen herausgearbeitet worden, in denen sicher keine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung vorliegt. Sie lassen sich in zwei Gruppen systematisieren.

Zunächst gibt es die Fälle, in denen schon das erzeugte Risiko selbst als so gering oder zumindest so hinnehmbar eingeschätzt wird, dass eine Strafbarkeit als unangemessen erschiene.[77] Hierzu gehört der klassische Fall, bei dem ein Erbneffe seinen Onkel zu einem Spaziergang bei Gewitter überredet oder die modernere Variante, in der der Onkel in ein Flugzeug einer absturzgefährdeten Fluggesellschaft gesetzt wird. Hier gehört der Erfolg noch zum allgemein zu tolerierenden Lebensrisiko.[78] Auf der anderen Seite zählen zum erlaubten Risiko durchaus erhebliche und bemerkenswerte Gefahren, die an sich verboten wären, würden sie nicht einem wichtigen Zweck dienen.[79] Beispiele hierfür sind die Teilnahme am Straßenverkehr oder anderen Verkehrsarten sowie der Betrieb gefahrgeneigter Industrien. Wer sich hier an die einschlägigen Regeln hält, ist im Verletzungsfalle auch dann straffrei, wenn er eine ganz erhebliche Gefahr geschaffen haben sollte. Grund dafür ist die soziale Nützlichkeit der durch die Gefahrschaffung erlangten Vorteile. In dieser Fallgruppe führt also nicht der Charakter der Gefahr selbst zur Einstufung als erlaubtes Risiko, sondern vielmehr eine Zweck-Mittel-Relation zwischen der Gefahr und dem durch sie erkauften Vorteil.

c) Einwände gegen die Gefahrschaffung als Teil der Zurechnung

Während das Merkmal der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung an sich als relativ gesichert gelten darf, kann dies nicht in gleichem Maße für seine Einord-

---

[76] Z. B. Schönke/Schröder/*Eisele*, Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 93; *B. Heinrich*, AT Rn. 245.

[77] *B. Heinrich*, AT Rn. 245; *Wessels*/*Beulke*/*Satzger*, AT Rn. 267; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 68 ff.

[78] Vgl. *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 69 mit zahlreichen Nachweisen zu alternativen Begründungsansätzen dieses letztlich unstrittigen Ergebnisses.

[79] Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*/*Schuster*, § 15 Rn. 144; *Wessels*/*Beulke*/*Satzger*, AT Rn. 268; *Mitsch* JuS 2018, 1161, 1164.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nung bei der objektiven Zurechnung behauptet werden. Insbesondere *Frisch* hat geltend gemacht, dass es sich bei der Gefahrschaffung nicht um eine Frage der Erfolgszurechnung, sondern vielmehr um eine Frage des tatbestandsmäßigen Verhaltens handelt.[80] Dem haben sich einige Autoren angeschlossen.[81]

Dass die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung zum Täterverhalten gehört, wird sich bei genauerem Hinsehen nicht bestreiten lassen; eine Aufspaltung von Täterverhalten und Gefahrschaffung ist nicht möglich. Wenn A auf B schießt, so schießt er nicht und schafft zusätzlich eine rechtlich missbilligte Gefahr. Er schafft vielmehr eine rechtlich missbilligte Gefahr, gerade indem er schießt. Noch deutlicher wird dies bei verhaltensgebundenen Delikten wie dem hier zu behandelnden Betrugstatbestand. Wer § 263 StGB verwirklicht, täuscht nicht und schafft eine rechtlich missbilligte Gefahr. Diese muss gerade in der Täuschung liegen, weil der Tatbestand ein weiteres Täterverhalten nicht vorsieht. Eine andere Frage ist aber, ob das bedeuten muss, dass die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung nicht Teil der objektiven Zurechnung ist. Das wäre nur dann der Fall, wenn die objektive Zurechnung allein den Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg bestimmen würde. Bei der Kausalität, bei der formuliert wird, dass die nicht hinwegzudenkende Handlung für den Erfolg kausal wird, ist dies der Fall. Zurechnung bedeutet jedoch, eine Person, nicht nur eine bestimmte Handlung, für den Erfolg verantwortlich zu machen.[82] Versteht man den Zurechnungsbegriff so, gehört die Frage, ob das Tatverhalten eine rechtlich missbilligte Gefahr beinhaltet, allemal zur Zurechnung.

Im Kern handelt es sich also vielleicht nicht um ein, wie *Schünemann* es ausdrückt, „Scheinproblem“[83], wohl aber vor allem um ein terminologisches. Für die folgende Abhandlung ergibt sich daraus die Erkenntnis, dass die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung nicht nur für den Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg, sondern auch schon für die Bewertung der Tathandlung selbst von Bedeutung ist, sie aber dennoch als Teil der Lehre von der objektiven Zurechnung behandelt werden kann.

d) Zusammenfassung

Die Prüfungsstufe der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung dient der Bewertung des Tatverhaltens, unabhängig davon, ob man sie als Teil der objektiven Zurechnung oder als eigenständigen Prüfungspunkt betrachtet. Es muss entschieden werden, ob das Verhalten, das den Erfolg bedingt hat, strafrechtsrelevant ist. Diese Frage lässt sich nicht immer allein aus den Straftatbeständen heraus klären.

---

[80] *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten S. 59 ff.

[81] Z. B. *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten S. 322; *Goeckenjan*, Objektive Zurechnung S. 230.

[82] Oben 1. Kapitel A.

[83] *Schünemann*, GA 1999, 207, 216.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Vielmehr ist eine rechtsgutsbezogene Interessenabwägung erforderlich, die durch andere Rechtsnormen und ggf. durch Verkehrsnormen vorweggenommen sein kann. Indem die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung sich auf das Tatverhalten selbst bezieht, wird sie ihre größte Bedeutung bei der Behandlung der Probleme haben, die mit dem Tatbestandsmerkmal „Täuschung über Tatsachen" in Zusammenhang stehen.

2. Die Verwirklichung der Gefahr im Erfolg

Ist eine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung festgestellt worden, so genügt dies selbstverständlich noch nicht, um die Strafbarkeit wegen eines vollendeten Erfolgsdelikts begründen zu können. Vielmehr muss sich auch gerade die rechtlich missbilligte Gefahr im Erfolg verwirklicht haben.

a) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

aa) Grundlegendes

Die erste Stufe der Gefahrverwirklichung im Erfolg stellt der Pflichtwidrigkeitszusammenhang dar. Hier stellt sich die Frage, ob gerade das rechtlich Missbilligte an der vom Täter geschaffenen Gefahr den Erfolg herbeigeführt hat, sodass auch von einer Kausalität der Pflichtwidrigkeit (im Sinne der Ursächlichkeit des rechtlich missbilligten Elements der Gefahrschaffung) die Rede sein könnte.[84] Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang und mit ihm die Zurechenbarkeit entfällt daher, wenn der tatbestandsmäßige Erfolg auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre.[85] Der BGH hat dieses Kriterium anerkannt, wenn er auch gelegentlich terminologisch von der Literatur divergiert.[86]

Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang wird von zahlreichen Stimmen als vornehmliches, wenn nicht ausschließliches Problem der Fahrlässigkeit bezeichnet.[87] Sicher richtig ist, dass er bei der Fahrlässigkeit praktisch relevanter ist. Das bedeutet aber nicht, dass er beim Vorsatzdelikt keine Anwendung haben könnte. Auch beim Vorsatzdelikt genügt gerade nicht jede mit bösem Willen vorgenommene Erfolgsverursachung, sondern muss der Täter rechtlich missbilligt gehandelt haben. Dann muss sich aber auch gerade der rechtlich missbilligte Teil des Verhaltens im Erfolg niederschlagen, weil der Täter sonst für ein zwar mit bösem

---

[84] So Graf/Jäger/Wittig/*Allgayer*, § 15 Rn. 32; Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*/*Schuster*, § 15 Rn. 173; siehe auch Lackner/Kühl/*Kühl*, § 15 Rn. 41.

[85] S/S/W/*Kudlich*, Vor §§ 13 ff. Rn. 63; *Fischer*, StGB Vor § 13 Rn. 29; *Kühl*, Strafrecht AT § 4 Rn. 73; *Rengier*, AT § 52 Rn. 26; *Magnus*, JuS 2015, 402.

[86] Z. B. BGH NJW 2010, 1087, 1091.

[87] So etwa Graf/Jäger/Wittig/*Allgayer*, § 15 Rn. 32; Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*/*Schuster*, § 15 Rn. 173; *Kühl*, AT § 4 Rn. 73; *Rengier*, AT § 52 Rn. 26. Anders aber: *Roxin*, AT I § 11 Rn. 74; *Roxin*/*Greco*, § 11 Rn. 74.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Willen vorgenommenes, aber entweder rechtlich gebilligtes oder nicht real gewordenes Verhalten haften müsste. Das verdeutlicht folgende, von *Roxin* erdachte, Abwandlung zum Ziegenhaarfall des Reichsgerichts[88]:

Der Betreiber einer Pinselfabrik stellte seinen Arbeitern chinesische Ziegenhaare zur Verfügung, die er nicht desinfizieren ließ, obwohl dies vorgeschrieben war. Kurz darauf infizierten sich mehrere Arbeiter mit Milzbrand, an dem sie starben. Später stellt sich heraus, dass der Milzbranderreger gegenüber der vorgeschriebenen Desinfektionsmethode resistent gewesen wäre, sodass eine Desinfektion die Infektion und den Tod nicht verhindert hätte.

So der Pinselfabrikant nicht an einen tödlichen Verlauf dachte, also nur eine fahrlässige Tötung in Betracht kommt, ist die Erfolgszurechnung wegen des fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhangs ausgeschlossen. Daran würde sich nichts ändern, wenn der Fabrikant zur Kostenersparnis den Tod seiner Arbeiter billigend in Kauf genommen hätte.[89] Ihm den Erfolg zuzurechnen, würde bedeuten, ihn für den Erfolg verantwortlich zu machen. Allein durch seine innere Einstellung zum Tod der Arbeiter kann er aber in einem tatstrafrechtlich geprägten System nicht mehr oder weniger verantwortlich für den Tod werden. Damit ist der Pflichtwidrigkeitszusammenhang auch bei Vorsatzdelikten und mithin beim Betrugstatbestand Voraussetzung der Erfolgszurechnung.

Demnach wird beim Betrug die Zurechnung immer dann entfallen, wenn der Vermögensschaden als tatbestandsmäßiger Erfolg letztlich auch ohne das täuschende Element des Täterverhaltens eingetreten wäre.

bb) Risikoerhöhungslehre

Nicht verschwiegen werden soll schließlich die von *Roxin* entwickelte Risikoerhöhungslehre, die den Pflichtwidrigkeitszusammenhang wesentlich weniger restriktiv fasst.[90] Hiernach ist es nicht erforderlich zweifelsfrei nachzuweisen, dass der Erfolg bei rechtmäßigem Alternativverhalten ausgeblieben wäre. Stattdessen soll es für die Zurechenbarkeit des eingetretenen Erfolges bereits genügen, dass unsicher ist, dass der Erfolg auch bei rechtmäßigem Verhalten eingetreten wäre und der Täter das Erfolgsrisiko auf rechtlich relevante Weise erhöht hat.[91] Damit sollen Freisprüche vermieden werden, wenn, wie im Fall BGHSt 11, 1 (sog. Radfahrerfall) nicht geklärt werden kann, ob der Erfolg auch bei verkehrsgerechtem Verhalten eingetreten wäre.

---

[88] *Roxin*, AT I § 11 Rn. 74 nach RGSt 63, 211.

[89] So auch *Roxin*, AT I § 11 Rn. 74; *Roxin*/*Greco*, § 11 Rn. 74.

[90] Zuerst *Roxin*, ZStW 74 (1962), 411, 430 ff. Siehe auch Lackner/Kühl/*Kühl*, § 15 Rn. 44; *Roxin*, AT I § 11 Rn. 88 ff.; *Roxin*/*Greco*, AT I Rn. 88b.

[91] *Roxin*, AT I § 11 Rn. 88; *Roxin*/*Greco*, AT I Rn. 88b.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Diese Lehre ist vielfach kritisiert worden.[92] Es sind vor allem zwei Argumentationslinien auszumachen: Während der Risikoerhöhungslehre einerseits der Verstoß gegen den Grundsatz in dubio pro reo vorgeworfen wird[93], sehen andere das wahre Problem in einer Umdeutung von Verletzungs- in Gefährdungsdelikte[94].

Der erste Einwand – es handele sich um einen Verstoß gegen in dubio pro reo – liegt auf den ersten Blick nahe. Immerhin ist die Risikoerhöhungslehre gerade entwickelt worden, um mit dem Zweifelssatz begründete Freisprüche zu vermeiden, wenn sich nicht sicher klären lässt, ob der Erfolg bei rechtmäßigem Verhalten ausgeblieben wäre. Korrekt ist der Einwand dennoch nicht. Der Zweifelssatz hat seinen Anwendungsbereich bei allen für die Schuld- und Straffrage relevanten Tatsachen, nicht aber bei Rechtsfragen.[95] Die Risikoerhöhungslehre fingiert aber gerade keine Tatsachen, sie fordert nicht auf, so zu tun, als wäre der Erfolg bei rechtmäßigem Verhalten sicher ausgeblieben. Sie lässt es vielmehr rechtlich für die Strafbarkeit genügen, dass der Erfolg eingetreten ist und der Täter das diesbezügliche Risiko erheblich erhöht hatte. Sie betrifft also lediglich Rechtsfragen. Daher ist der Zweifelssatz nicht anwendbar.[96]

Zutreffend ist dagegen der zweite Einwand, nach dem die Risikoerhöhungslehre Verletzungs- in Gefährdungsdelikte verwandelt. Das mag auf den ersten Blick erstaunen, weil die Rechtsgutsverletzung ja eingetreten und das Tatverhalten hierfür kausal geworden ist.[97] Verzichtet man jedoch darauf, dass sich gerade der Pflichtverstoß im Erfolg niedergeschlagen haben muss bzw. lässt man die Zurechnung auch bei Unsicherheiten darüber zu, so verzichtet man darauf, dass gerade das vom Täter verwirklichte Handlungsunrecht den Erfolg verursacht haben muss. Dann würde der Täter allein wegen einer rechtlich missbilligten Gefahrschaffung und eines äquivalent verursachten Erfolges verurteilt, nicht aber wegen eines rechtlich missbilligt verursachten Erfolges. Der Fokus wäre von der Erfolgsherbeiführung, also dem Charakter als Verletzungsdelikt, auf die Gefahrschaffung, also den Gefährdungsaspekt, verschoben. Daher ist die Risikoerhöhungslehre im System der Verletzungsdelikte tatsächlich unstimmig und ihr soll nicht gefolgt werden.

---

[92] BGH NJW 2010, 1087, 1091; Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*/*Schuster*, § 15 Rn. 179; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Puppe*, Vor §§ 13 ff. Rn. 205.

[93] So etwa MüKoStGB/*Duttge*, (4. Aufl.) § 15 Rn. 182 m.w.N.

[94] So etwa Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*/*Schuster*, § 15 Rn. 179; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 109.

[95] S/S/W/*Satzger*, § 1 Rn. 77; *Miebach*, NStZ-RR 2015, 297, 298.

[96] So i.E. auch Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*/*Schuster*, § 15 Rn. 179; *Roxin*, AT I § 11 Rn. 90; *Roxin*/*Greco*, AT I § 11 Rn. 90; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 110; *Kaspar*, JuS 2012, 112, 115.

[97] Ähnlich daher auch die Gegenargumentation von *Roxin*, AT I § 11 Rn. 93; *Roxin*/*Greco*, § 11 Rn. 93.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

cc) Ergebnis

Mit der Ablehnung der Risikoerhöhungslehre bleibt über den Pflichtwidrigkeitszusammenhang Folgendes festzuhalten: Er besteht dann, wenn der Erfolg bei einem rechtmäßigen Alternativverhalten ausgeblieben wäre, wobei Zweifel tatsächlicher Art zur Anwendung des Zweifelssatzes führen.

b) Schutzzweckzusammenhang

Ein weiteres Kriterium der Gefahrverwirklichung ist mit dem Schutzzweckzusammenhang gefunden. Es trägt der Erkenntnis Rechnung, dass Sorgfalts- bzw. Verhaltensnormen regelmäßig nicht gegen jede erdenkliche, sondern nur gegen spezifische Gefahren schützen sollen. Dieses, auch im Zivilrecht hinter die Zurechnung nach Äquivalenz und Adäquanzgesichtspunkten geschaltete,[98] Merkmal setzt voraus, dass die vom Täter verletzte Sorgfalts- bzw. Verhaltensnorm gerade dem Zweck dient, Erfolge der eingetretenen Art zu verhindern.[99] Evident ist, dass es hierbei nicht um den Zweck der Sanktionsnorm gehen kann. So dient § 212 StGB offenkundig dem Schutz des Lebens. Würde man dies zugrunde legen, so wäre immer, wenn eine Handlung den Tod eines Menschen verursacht, auch der Schutzzweck des § 212 StGB betroffen und der Schutzzweckzusammenhang erfüllt. Darin läge kein weiterführendes Kriterium, sondern eine bloße Wiederholung des Ergebnisses der Kausalitätsprüfung.

3. Die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen

An der Entstehung einer Gefahr und damit eines Erfolges können mehrere Personen mitwirken. Dann stellt sich die Frage, in wessen Verantwortungsbereich Gefahr und Schädigung letztlich fallen. Wirken mehrere als Täter oder Teilnehmer zusammen, um gemeinsam einen Dritten zu schädigen, so fällt der Erfolg in ihren gemeinsamen Verantwortungsbereich und alle Beteiligten sind nach dem System der §§ 25 ff. strafbar.[100] Andere Konstellationen haben dagegen keine gesetzliche Regelung erfahren. Das betrifft erstens die Fälle, in denen der später Geschädigte an seiner eigenen Gefährdung oder Schädigung mitwirkt. Hier kann ein Fall der eigenverantwortlichen Selbstschädigung oder Sebstgefährdung vorliegen. Zweitens muss geklärt werden, wer die Verantwortung trägt, wenn mehrere Personen das Opfer schädigen, ohne auf einer gemeinsamen Planungsgrundlage gehandelt zu haben. Jeweils soll dem ursprünglichen Täter der Erfolg dann nicht mehr zurechenbar sein, wenn der Eintritt des Erfolgs bzw. dessen Verhin-

---

[98] Vgl. nur BeckOK BGB/*Förster*, § 823 Rn. 257; MüKoBGB/*Wagner*, § 823 Rn. 71; HK-BGB/*A. Staudinger*, § 823 Rn. 49.

[99] Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Schuster*, § 15 Rn. 157.

[100] Zu Fragen der Täterschaft siehe noch 2. Kapitel B.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

derung in den Verantwortungsbereich einer anderen Person als der des Täters fällt.[101] Bei den folgenden Ausführungen ist zu berücksichtigen, dass die Idee der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen noch stark im Fluss ist und sich bislang kaum generelle Aussagen zu dieser weitläufigen Thematik treffen lassen können.[102] Das könnte auch daran liegen, dass die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen eine sehr heterogene Menge an Fallgruppen betrifft, über die schlicht keine weitere gemeinsame Aussage getätigt werden kann, als dass die Zurechnung entfällt, wenn jemand anderes für den Erfolg verantwortlich ist. Die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen ist dann kein eigenes dogmatisches Konzept, sondern lediglich ein deskriptiver Sammelbegriff, aus dem keine inhaltlichen Konsequenzen gezogen werden können. Möglich ist aber jedenfalls die Erörterung einzelner Fallgruppen, die mit der Abgrenzung verschiedener Verantwortungsbereiche zusammenhängen und im Verlauf der Arbeit noch von Bedeutung sein werden.

a) Eigenverantwortliche Selbstschädigung und Selbstgefährdung

Wenn das Strafrecht dem Schutz von Rechtsgütern dient, so hat es im Falle von Individualrechtsgütern die Aufgabe, den Einzelnen vor dem unberechtigten Übergriff eines Dritten zu schützen. In einem freiheitlichen System kann es dagegen regelmäßig nicht Sinn des Strafrechts sein, Individualrechtsgüter vor ihrem jeweiligen Träger selbst zu schützen. Aus diesem Gedanken folgt, dass eine eigenverantwortlich Selbstschädigung, sowie – als Minus zur Schädigung notwendig inbegriffen – eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung nicht strafbar sind. Daraus wird der Schluss gezogen, dass auch die Beteiligung Dritter an solchen Selbstschädigungen oder -gefährdungen straffrei sein muss.[103] Die Begründung dieses Ergebnisses variiert freilich. Die Rechtsprechung und mit ihr ein Teil der Lehre stellen insbesondere auf das sog. Teilnahmeargument ab. Danach ist die Selbstschädigung und Selbstgefährdung tatbestandslos, sodass es an einer von §§ 26, 27 StGB vorausgesetzten Haupttat fehlt und auch der sich beteiligende Dritte straflos sein müsse.[104] Diese Vorgehensweise wird dafür kritisiert, nicht hinreichend erklären zu können, weshalb die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit entfallen

---

[101] Siehe etwa HdbdStrR Bd. II/*Zieschang*, § 33 Rn. 105; LK/*Walter*, (13. Aufl.) Vor §§ 13 ff. Rn. 103; HK-GS/*M. Heinrich*, Vor § 13 Rn. 147; *Roxin*, AT I § 11 Rn. 137; *Roxin*/*Greco*, AT I § 11 Rn. 137; *B. Heinrich*, AT Rn. 252 ff.

[102] So auch *Roxin*/*Greco*, AT I § 11 Rn. 138.

[103] Eine Ausnahme galt nach § 217 StGB im Bereich des Lebensschutzes für die geschäftsmäßige Suizidförderung. Diese Vorschrift ist jedoch wegen Verstoßes gegen das Selbstbestimmungsrecht für verfassungswidrig erklärt worden, BVerfG NJW 2020, 905 ff.

[104] BGH NStZ 1985, 25, 26; 2011, 341, 342; LK/*Walter*, (13. Aufl.) Vor §§ 13 ff. Rn. 112; *Roxin*, AT I § 11 Rn. 107; *Roxin*/*Greco*, AT I § 11 Rn. 107; *B. Heinrich*, AT Rn. 1047.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

solle, und zudem nicht zu berücksichtigen, dass es nicht erst an einem Tatbestand, sondern schon an der Pflichtwidrigkeit fehle.[105] Ohne das Teilnahmeargument lässt sich die Straflosigkeit auch mit dem Fehlen einer rechtlich missbilligten Gefahrschaffung begründen.[106] Wenn Individualrechtsgüter im Grundsatz nicht gegen den Rechtsgutsträger selbst geschützt sind, so ist ihre Verletzung durch diesen nicht nur straflos, sondern Ausübung seiner Freiheit und damit rechtlich nicht missbilligt. Es anderen zu ermöglichen, ihre rechtlichen Freiheiten zu gebrauchen, ist ebenfalls nicht missbilligt, sodass die objektive Zurechenbarkeit des Erfolges zu dem bei der Selbstschädigung „helfenden" Dritten hieran scheitern würde.[107]

Unabhängig von diesen Differenzen in der Begründung herrscht Einigkeit, dass die eigenverantwortliche Selbstschädigung oder Gefährdung die objektive Zurechenbarkeit und mit ihr die Strafbarkeit entfallen lässt.

Es ist daher von größter Bedeutung festzustellen, wann statt einer Fremd- eine Selbstschädigung oder -gefährdung vorliegt und wann diese als eigenverantwortlich bezeichnet werden kann.

aa) Das Vorliegen einer Selbstschädigung oder Selbstgefährdung

Im ersten Schritt ist also die Selbstschädigung oder -gefährdung von der Fremdschädigung oder -gefährdung abzugrenzen. Entscheidend ist, wem die Urheberschaft der Rechtsgutsschädigung oder -gefährdung zukommt.[108] Deshalb genügt es jedenfalls nicht, wenn der Geschädigte oder Verletzte lediglich eine fremde Handlung hinnimmt, auch wenn er ihr zustimmt und über das Risiko vollauf informiert ist.[109] Die herrschende Auffassung, die hier zugrunde gelegt werden soll, grenzt die Selbst- von der Fremdschädigung oder -gefährdung mithilfe der Tatherrschaft ab.[110] Entscheidend ist damit, ob bei wertender Betrachtung der

---

[105] Kritisch zum Teilnahmeargument etwa Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Puppe*, Vor §§ 13 ff. Rn. 183; MüKoStGB/*Freund*, (4. Aufl.) Vor § 13 Rn. 419; Schönke/Schröder/*Eisele*, Vor §§ 13 ff. Rn. 101; *Murmann*, Selbstverantwortung S. 335 f.; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 74; *Stefanopoulou*, Verantwortlichkeit S. 38 ff.; *Renzikowksi*, HRRS 2009, 347, 348; *Eisele*, JuS 2012, 577, 578.

[106] HK-GS/*M. Heinrich*, Vor § 13 Rn. 133.

[107] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Puppe*, Vor §§ 13 ff. Rn. 183; Schönke/Schröder/*Eser*/*Sternberg-Lieben*, Vor §§ 211 ff. Rn. 35; Matt/Renzikowski/*Renzikowski*, Vor §§ 13 ff. Rn. 119; *Murmann*, Selbstverantwortung S. 200; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 76.

[108] MüKoStGB/*Duttge*, (4. Aufl.) § 15 Rn. 159.

[109] MüKoStGB/*Duttge*, (4. Aufl.) § 15 Rn. 159.

[110] Auch die Rechtsprechung, die bei der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bekanntlich eine Gesamtbetrachtung vornimmt, stellt hier auf das Tatherrschaftskriterium ab: BGHSt 53, 55, 61; NStZ 2011, 341, 342. Siehe auch *Gropp*, AT § 4 Rn. 104; *B. Heinrich*, AT Rn. 1049 *Eisele*, JuS 2012, 577, 578.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Täter oder das Opfer das Geschehen beherrscht oder, bildlich gesprochen, „in den Händen hält".[111] Das tut regelmäßig derjenige, der im Kausalverlauf die letzte unmittelbar schädigende Handlung vornimmt.[112] Beim Betrug ist diese Handlung die Vermögensverfügung, die stets vom Opfer oder in der Konstellation des Dreiecksbetruges von einem Dritten, dessen Verhalten dem Opfer zuzurechnen ist, vorgenommen werden muss. Damit läge die Geschehensherrschaft an sich regelmäßig beim Opfer. Allerdings kann die Geschehensherrschaft in diesem Sinne beim Täter verbleiben, wenn dieser „kraft überlegenen Sachwissens das Risiko besser erfasst als der sich selbst Gefährdende".[113]

bb) Die Eigenverantwortlichkeit

Hat sich das Opfer nach den vorstehenden Kriterien selbst geschädigt oder gefährdet, muss dies im zweiten Schritt auch gerade eigenverantwortlich geschehen sein. Daher ist zu klären, welcher Maßstab an die Eigenverantwortlichkeit angelegt werden muss. Nach herrschender Auffassung ist entscheidend, ob das sich selbst schädigende Opfer die Tragweite des von ihm vorgenommenen Eingriffes in seine eigenen Rechtsgüter in der konkreten Situation voll erfassen konnte.[114] Das ist natürlich einmal dann nicht der Fall, wenn das Opfer im Sinne der §§ 17, 20, 35 als nicht schuldunfähig bezeichnet werden könnte. Analog zur Wirksamkeit der Einwilligung sollen aber auch schon Willensmängel geringeren Ausmaßes die Eigenverantwortlichkeit entfallen lassen, etwa durch Drohung, Täuschung oder Irrtum verursachte.[115] Diesen weitgehenden Einschränkungen der Eigenverantwortlichkeit ist zuzustimmen: Sie passen zu den Wertungen, die das Strafgesetzbuch in einigen Tatbeständen des Besonderen Teils getroffen hat. Bei der Nötigung gem. § 240 StGB erfüllt eine Drohung schon dann den Tatbestand, wenn sie geeignet ist, eine besonnene Person zum Einlenken zu bewegen[116], nicht erst, wenn durch sie das Opfer in eine dem § 35 StGB entsprechende Gefahrensituation versetzt. Gleichsam verlangt beim Betrug niemand, dass der Irrtum im Sinne des § 17 StGB unvermeidbar gewesen sein müsste, damit der Täter bestraft werden kann. Aus diesen normativen Entscheidungen lässt sich ableiten, dass der Gesetzgeber das Opfer vor fremdinduzierter Selbstschädigung schon dann schützen wollte, wenn ihm eine selbstschützende Entscheidung aus Gründen unmög-

---

[111] Vgl. HdbdStrR Bd. II/*Zieschang*, § 33 Rn. 109; LK/*Walter*, (13. Aufl.) Vor §§ 13 ff. Rn. 130; *Wessels*/*Beulke*/*Satzger*, AT Rn. 278.

[112] LK/*Walter*, (13. Aufl.) Vor §§ 13 ff. Rn. 130.

[113] BGHSt 36, 1, 17. Ähnlich BGHSt 53, 55, 60; *Wessels*/*Beulke*/*Satzger*, AT Rn. 279; *Kühl*, AT § 4 Rn. 89.

[114] BGH NStZ 2011, 341, 342; Matt/Renzikowski/*Renzikowski*, Vor §§ 13 ff. Rn. 120; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 80; *Eisele*, JuS 2012, 577, 582.

[115] *Murmann*, Selbstverantwortung S. 473 ff.; *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 80.

[116] Vgl. Schönke/Schröder/*Eisele*, § 240 Rn. 9; Matt/Renzikowski/*Eidam*, § 240 Rn. 40.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lich ist, die unterhalb der Schwelle eines Schuldausschlusses liegen. Noch wichtiger ist zweitens ein Rekurs auf die theoretischen Grundlagen dieser Rechtsfigur: Die eigenverantwortliche Selbstschädigung führt nur deshalb zur Straflosigkeit, weil sich in ihr die Freiheit des Geschädigten realisiert. Beruht die Selbstschädigung auf einer unerlaubten Drohung oder Täuschung des Täters, durch die das Opfer in seinem Sinne handelt, kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass sich die Freiheit des Opfers realisiert.[117] Stattdessen greift der Täter unbefugterweise in die Freiheitssphäre des Opfers ein. Eine Selbstschädigung ist daher nur dann eigenverantwortlich, wenn das Opfer die Situation umfassend, oder wenigstens nicht wesentlich schlechter als der Täter, erfasst und dabei nicht durch Täuschung oder Drohung an der Entfaltung seiner Freiheitssphäre gehindert wird.

b) Die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen in sonstigen Fällen

Es bleiben schließlich die Fälle zu erörtern, in denen ein Dritter ohne Absprache mit dem Täter auf das Geschehen einwirkt. In der Literatur wird eine solche Konstellation als „eigenverantwortliches Dazwischentreten eines Dritten“[118] oder auch als „Regressverbotsfall“[119] bezeichnet. Hier stellt sich die Frage, ob das Verhalten des Dritten die Zurechnung zum zuerst handelnden Täter unterbricht. Dabei wird meist danach unterschieden, ob der Dritte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

aa) Zurechnung bei fahrlässigem Dritthandeln?

Weitgehend übereinstimmend wird davon ausgegangen, dass das fahrlässige Dazwischentreten eines Dritten nicht pauschal zu einem Ausschluss der Zurechnung führt.[120] Das muss insbesondere dann gelten, wenn der Täter das fahrlässige Verhalten eines Dritten nicht nur voraussehen kann, sondern es gerade einkalkuliert und in den Dienst seines deliktischen Plans stellt.[121] So liegt etwa der Fall eines Dreiecksbetrugs, bei dem der täuschende Täter davon ausgeht, dass der verfügende Dritte seine Behauptung schon nicht zu genau überprüfen werde. Diese Konstellation steht der Tatherrschaft kraft überlegenen Willens nahe, für die § 25 I Alt. 2 StGB gerade anordnet, dass nicht nur der ggf. defizitär handelnde Vordermann, sondern auch der durch ihn vorsätzlich handelnde Hinter-

---

[117] Vgl. MüKoStGB/*Hardtung*, (3. Aufl.) § 222 Rn. 23; *Murmann*, Selbstverantwortung S. 481 ff.; *Krack*, ZIS 2008, 518, 519.

[118] *Wessels*/*Beulke*/*Satzger*, AT Rn. 286.

[119] *Murmann*, Grundkurs § 23 Rn. 54.

[120] LK/*Walter*, (13. Aufl.) Vor §§ 13 ff. Rn. 112; HK-GS/*M. Heinrich*, Vor § 13 Rn. 153; *Roxin*, AT I § 11 Rn. 143; *Roxin*/*Greco*, AT I § 11 Rn. 143; *B. Heinrich*, AT Rn. 1054.

[121] LK/*Walter*, (13. Aufl.) Vor §§ 13 ff. Rn. 111.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mann zu bestrafen ist. Aufgrund dieser Wertung kommt ein Zurechnungsausschluss nicht in Betracht.

Aber auch wenn der Täter das fahrlässige Handeln des Dritten nicht zum Werkzeug seines Tatplans macht, scheidet eine Zurechnung nicht per se aus. Zwar ist im Grundsatz jeder Mensch nur für sein eigenes Verhalten verantwortlich,[122] wenigstens solange die vom Täter geschaffene Gefahr noch fortwirkt und nicht vom Dritten durch eine andere Gefahr ersetzt wird, kann man aber nicht davon sprechen, dass eine Erfolgszurechnung ihn für das Verhalten des fahrlässig handelnden Dritten verantwortlich machen würde. Er wird lediglich weiterhin für die von ihm ursprünglich geschaffene Gefahr verantwortlich gemacht.[123] Es gibt auch keinen Grund ihn aus dieser Verantwortung zu entlassen. Einen Zurechnungsausschluss wird man daher in Anlehnung an *Roxin* nur in zwei Fällen annehmen können:[124] Erstens, wenn der fahrlässig handelnde entweder ein ganz neues Risiko schafft, mit dem der ursprüngliche Täter nichts mehr zu tun hat, zweitens, wenn sich zwar noch das ursprüngliche Risiko verwirklicht, dies jedoch nur durch grobe Fahrlässigkeit des Dritten geschehen konnte. Im ersten Fall liegt der Erfolg wirklich im Verantwortungsbereich eines Dritten, denn es hat sich eine Gefahr verwirklicht, die der ursprüngliche Täter weder geschaffen hat, noch beherrschen kann. Das kann im zweiten Fall nicht genau so gelten: Es verwirklicht sich noch immer das Risiko, dass der ursprüngliche Täter geschaffen hat, für das er also an sich verantwortlich ist. Allerdings geschieht dies auf eine Art und Weise, mit der der ursprüngliche Täter nicht mehr zu rechnen braucht. Auch wenn grob fahrlässiges Verhalten bekanntermaßen vorkommt, muss man sich doch nicht darauf einstellen, sofern es keine konkreten Anhaltspunkte gibt. Der Fall steht damit in der Nähe eines Zurechnungsausschlusses wegen atypischen Kausalverlaufs.[125] Er steht deshalb nur in der Nähe dieser Fallgruppe, weil es nicht auf die statistische Unwahrscheinlichkeit des grob fahrlässigen Handelns ankommt, sondern darauf, dass es normativ betrachtet nicht erwartet werden muss.

bb) Zurechnung bei vorsätzlichem Dritthandeln?

Nicht minder problematisch stellt sich die Abgrenzung der Verantwortungsbereiche dar, wenn der Dritte nicht fahrlässig, sondern vorsätzlich in das Geschehen eingreift. Auch hier ist von dem Grundsatz auszugehen, dass jede Person nur für ihr eigenes Verhalten und nicht für freie Entschlüsse Dritter verantwortlich ist.

---

[122] *Lenckner*, FS-Engisch 1969, 490, 506.

[123] *Kühl*, AT § 4 Rn. 85.

[124] *Roxin*, AT I § 11 Rn. 142 ff. Die Kriterien wurden zwar für Kunstfehler von Ärzten entwickelt, erscheinen jedoch verallgemeinerungsfähig. Ebenso jetzt *Roxin*/*Greco*, AT I § 11 Rn. 142 ff. Ähnlich *Wolter*, Objektive und personale Zurechnung S. 347; *Wolter*, FS Schroeder 2006, 431, 441.

[125] Vgl. *Wessels*/*Beulke*/*Satzger*, Rn. 299.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Dementsprechend hat die ursprüngliche Regressverbotslehre beim vorsätzlichen Dazwischentreten Dritter die Erfolgszurechnung stets abgelehnt und nur eine Versuchsstrafbarkeit des Ersthandelnden für möglich gehalten.[126] In ihrer Strenge ist diese Lehre deswegen nicht haltbar, weil die Rechtsordnung zahlreiche Pflichten kennt, die gerade dem Zweck dienen, Vorsatztaten Dritter zu verhindern. Das gilt etwa für die bereits erwähnten Aufbewahrungsvorschriften des § 36 WaffG i.V.m. §§ 13, 14 der Allgemeinen Waffengesetz-Verordnung. Wenigstens in diesen Fällen realisiert sich in der Vorsatztat des Dritten gerade die vom Ersthandelnden geschaffene rechtlich missbilligte Gefahr, sodass der Erfolgseintritt zugerechnet werden muss. Weitergehend hält die Rechtsprechung eine Zurechnung auch in Fällen für möglich, in denen keine spezifische Pflicht zur Verhinderung von Vorsatztaten besteht. Hiernach stellt das Dazwischentreten Dritter nichts anderers als eine Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf dar, die die Erfolgszurechnung nur dann unterbindet, wenn sie wesentlich war.[127] Wesentlich ist die Abweichung nur dann, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht mehr mit ihr gerechnet werden musste.[128]

Danach wären die Fälle des vorsätzlichen Dazwischentretens Dritter grundsätzlich parallel zu denen des fahrlässigen Dazwischentretens zu behandeln: Die Zurechnung entfällt einmal dann, wenn der Zweithandelnde eine Gefahr schafft, die mit der Gefahr des Ersthandelnden in keinem Zusammenhang mehr steht, oder wenn mit seinem Handeln nicht mehr gerechnet werden muss. Das ist im Ergebnis zu begrüßen und steht auch nicht im Widerspruch zu dem Grundsatz, dass jeder nur für sein eigenes Verhalten verantwortlich ist. Solange nämlich die ursprünglich geschaffene Gefahr fortwirkt und das Verhalten des Dritten für den Ersthandelnden planbar ist, wird er gerade nicht für das Verhalten eines anderen, sondern nur für die vorhersehbaren Folgen seines eigenen Verhaltens verantwortlich gemacht. Dieses Ergebnis lässt sich mit einer aus der Tatherrschaftslehre gewonnenen Erwägung absichern. Wenn ein vorsätzlich handelnder Dritter unabgesprochen in das Geschehen eingreift und den Erfolg herbeiführt, ohne auf das Verhalten des Ersthandelnden aufzubauen, oder auf eine Art und Weise handelt, die der Ersthandelnde unmöglich hätte vorhersehen können, macht der Dritte sich das Geschehen auf eine Weise zu eigen, die den Ersthandelnden, der den Geschehensverlauf weder kontrolieren noch vorhersehen kann, vom weiteren deliktischen Geschehen ausschließt. Die Tatherrschaft liegt dann allein beim Dritten, sodass der Ersthandelnde nicht mehr Täter eines vollendeten Delikts sein kann.

---

[126] Vgl. etwa *Naucke*, ZStW 76 (1964), 409, 428 f.

[127] BGH NStZ 2001, 29, 30. Der BGH behandelt Abweichungen vom Kausalverlauf als Vorsatzproblem und nicht als objektive Zurechnungsfrage. Sie kann aber, unter beibehaltung der Kriterien, unter dem Stichwort „atypischer Kausalverlauf" schon Gegenstand der objektiven Zurechnung sein, vgl. *Eisele*, JuS 2016, 368, 369.

[128] BGH NStZ 2001, 29, 30. Siehe hierzu auch Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*/*Schuster*, § 15 Rn. 55; S/S/W/*Kudlich*, Vor §§ 13 ff. Rn. 64.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Wenn der Dritte dagegen auf das Ersthandeln aufbaut und sich im Rahmen dessen hält, was der Ersthandelnde hätte vorhersehen können, wird die Tat in ihren wesentlichen Zügen noch im Sinne des Ersthandelnden zu Ende geführt. Dann kann ihm noch eine ausreichende Herrschaft über die Erfolgsverursachung zugeschrieben werden, weil sich das Verhalten des Dritten als (wenn auch unabgesprochene) Vollendung des ursprünglichen Plans präsentiert.

cc) Ergebnis

Abschließend bleibt festzuhalten, dass zwischen der Behandlung fahrlässigen und vorsätzlichen Dazwischentretens Dritter kein grundsätzlicher Unterschied gemacht werden muss. In beiden Fällen bleibt der Erfolg dem Ersthandelnden so lange zurechenbar, wie der Zweithandelnde nicht entweder eine völlig unabhängige Gefahr geschaffen hat (also nicht auf dem Verhalten des Ersthandelnden aufbaut) oder sich unvorhersehbar bzw. auf eine Art und Weise verhält, mit der der Ersthandelnde nicht mehr zu rechnen braucht. Die grundsätzliche Gleichbehandlung vorsätzlichen und fahrlässigen Dazwischentretens ist auch sachgerecht. Für die objektive Zurechenbarkeit des Erfolges zum Ersthandelnden ist die subjektive Einstellung des Intervenierenden gleichgültig, entscheidend ist einzig, ob sich objektiv noch die von ihm verwirklichte Gefahr im Erfolg realisiert. Faktisch steht allerdings zu erwarten, dass ein vorsätzliches Handeln häufiger Formen annimmt, mit denen der Ersthandelnde nicht mehr rechnen muss, als dies bei fahrlässigem Verhalten der Fall ist.

B. Die täterschaftliche Zurechnung fremden Verhaltens

Die zweite Form der Zurechnung ist die Zurechnung fremden Verhaltens. Im Strafrecht wird sie nach herrschender Auffassung allein durch die mittelbare Täterschaft gem. § 25 I Alt. 2 StGB sowie die Mittäterschaft gem. § 25 II StGB geleistet. Für die hiesigen Zwecke genügt eine Darstellung der mittäterschaftlichen Zurechnung.

I. § 25 II StGB als Zurechnungsnorm

Die Annahme, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Mittäterschaft die Tatbeiträge der Mittäter wechselseitig zugerechnet werden, entspricht gängiger Formulierung in der Literatur.[129] Das gilt wenigstens für die Fälle, in denen nicht jeder Mittäter alle Tatbestandsmerkmale eigenhändig verwirklicht.[130] Die Vor-

[129] Siehe nur LK/*Schünemann*, (12. Aufl.) § 25 Rn. 155; S/S/W/*Murmann*, § 25 Rn. 32; Schönke/Schröder/*Heine*/*Weißer*; Matt/Renzikowski/*Haas*, § 25 Rn. 61; *Haas*, Tatherrschaft S. 112 ff.; *B. Heinrich*, AT Rn. 1218; *Krey/Esser*, AT Rn. 941.

[130] Dort ist eine Zurechnung im Tatbestand entbehrlich, vgl. Schönke/Schröder/*Heine/Weißer*, § 25 Rn. 61.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

stellung, dass jedem Mittäter das Verhalten des anderen wie eigenes zugerechnet werden soll, ist jedoch auch auf Kritik gestoßen. Nach *Roxin* trage die Vorstellung einer Zurechnung „deutlich akzessorische Züge", die sie mehr in die Nähe der Teilnahme als der Täterschaft rücke.[131] Von einer Verhaltenszurechnung könne nur insoweit gesprochen werden, als es um eine Mitherrschaft an der Tat als Ganzes ginge.[132] Auch *Freund* und *Rostalki* lehnen den Gedanken der wechselseitigen Zurechnung einzelner Handlungen ab.[133] Diese sei nicht erforderlich, weil § 25 sachlich einen neuen Straftatbestand schaffe, der in Verbindung mit der jeweils einschlägigen Sanktionsnorm an das eigenständig definierte Verhalten der Mittäter anknüpfe.[134] Diese Kritik muss zurückgewiesen werden. Zuzugeben ist allerdings zunächst, dass das Gesetz die Handlungszurechnung unter den Mittätern nicht vorschreibt. Ausdrückliche Rechtsfolge des § 25 II StGB ist die Bestrafung als Täter, nicht die Zurechnung von Handlungen. Dafür ist die wechselseitige Zurechnung des fremden Verhaltens jedoch notwendige Voraussetzung. Die Tatbestände nach denen die Mittäter sanktioniert werden, sind und bleiben diejenigen des Besonderen Teils. Die Annahme, dass § 25 II StGB einen neuen Straftatbestand schaffe, kann nach dem Wortlaut nicht überzeugen: § 25 II StGB setzt voraus, dass mehrere „die Straftat" gemeinschaftlich begehen. Schon hieraus wird deutlich, dass das zu sanktionierende Unrecht das des jeweiligen Straftatbestandes ist, nicht etwa ein besonderes Mittäterschaftsunrecht. Aus der gleichen Erwägung heraus ist aber auch eine Zurechnung des Verhaltens unter den Tätern erforderlich. Jedenfalls dort, wo kein Mittäter alle Tatbestandsmerkmale erfüllt, hätte anderenfalls niemand für sich betrachtet die Straftat begangen.[135] Dann muss die Verwirklichung des jeweils anderen Tatbestandsmerkmals, weil § 25 II StGB gerade kein eigener Tatbestand ist, auch für den anderen Mittäter gelten. Zur Exemplifizierung:[136] Ohne Zurechnung hätten die Mittäter eines Raubes, wenn einer das Opfer festhält und der andere die Sache wegnimmt, nur einen Diebstahl und eine Nötigung begangen. Um aus diesen Einzeldelikten das Delikt des Raubes zusammenzusetzen, müssen die Merkmale „Gewalt gegen eine Person" und „Wegnahme" zusammengeführt werden. Die beiden Täter müssen so behandelt werden, als hätten sie jeweils beide Tatbestandsmerkmale erfüllt. Die der Merkmalserfüllung zugrundeliegende Handlung muss dem anderen also zugerechnet werden. Ohne diese Zurechnung von Verhalten wäre die Annahme von

---

131 *Roxin*, Täterschaft S. 865.

132 *Roxin*, Täterschaft S. 865.

133 *Freund*/*Rostalki*, AT § 10 Rn. 154 ff.

134 *Freund*/*Rostalki*, AT § 10 Rn. 155.

135 Ähnlich Matt/Renzikowski/*Haas*, § 25 Rn. 61: „Durch die außerordentliche Verhaltenszurechnung wird das Unrecht des jeweiligen Mittäters begründet, sofern nicht schon das eigene Verhalten den Tatbestand erfüllt."

136 Beispiel von *Kindhäuser*, FS Hollerbach 2001, 627, 629.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Mittäterschaft bei mehraktigen Delikten häufig unmöglich.[137] Im soeben genannten Beispiel hätte ohne Zurechnung niemand einen Raub begangen. Dieses Resultat kann der Gesetzgeber kaum gewollt haben, zumal eindeutig ist, dass die Täter gemeinsam Raubunrecht verwirklicht haben. Zur Vermeidung dieses absurden Ergebnisses ist es also erforderlich, § 25 II StGB eine verhaltenszurechnende Wirkung als Zwischenschritt zur eigentlichen Rechtsfolge, der Bestrafung aller als Täter, beizumessen. § 25 II StGB stellt daher eine Zurechnungsnorm für fremdes Verhalten dar.

II. Die Voraussetzungen mittäterschaftlicher Zurechnung

Weitgehende Einigkeit über die Voraussetzungen der Mittäterschaft scheint wenigstens insoweit zu bestehen, als ein gemeinsamer Tatplan (auch gemeinsamer Tatentschluss) und eine Mitwirkung an der Tatbestandsverwirklichung erforderlich sind.[138] Bestritten oder jedenfalls bezweifelt wird die Notwendigkeit eines gemeinsamen Tatplans jedoch von *Jakobs*[139] sowie seinen Schülern *Derksen*[140] und *Lesch*[141]. Dabei geht es den Autoren allerdings nicht darum, gänzlich auf das subjektive Merkmal eines Entschlusses zu verzichten, sondern den Begriffsbestandteil „gemeinschaftlich" einzugrenzen. So soll durch einen „Einpassungsentschluss"[142] auch Mittäter werden können, wer zu einer Tat täterschaftliche Beiträge leistet, ohne mit dem anderen Mittäter kommuniziert zu haben. Dabei soll es insbesondere um die heimliche Unterstützung fremder Tatbegehung gehen.[143] Dieser Auffassung wird vorgeworfen, gegen den äußerst möglichen Wortsinn des § 25 II StGB zu verstoßen und letztlich eine täterungünstige, mithin unzulässige, Analogie zu bilden.[144] Tatsächlich fällt es schwer, noch von „gemeinschaftlicher" Tatbegehung zu sprechen, wenn ein Täter sich eigenmächtig und möglicherweise sogar geheim in das kriminelle Projekt eines anderen ein-

---

[137] *Kindhäuser*, FS Hollerbach 2001, 627, 630.

[138] BGH NStZ-RR 2018, 40; BeckOK-StGB/*Kudlich*, § 25 Rn. 44; Graf/Jäger/Wittig/*Hoffmann-Holland/Singelstein*, § 25 StGB Rn. 88; *Fischer*, StGB § 25 Rn. 33; HK-GS/*Ingelfinger*, § 25 Rn. 42; Lackner/Kühl/*Kühl*, § 25 Rn. 9 ff.; MüKoStGB/*Joecks*, (3. Aufl.) § 25 Rn. 234; Schönke/Schröder/*Heine/Weißer*, § 25 Rn. 62; *Kühl*, AT § 20 Rn. 104 ff.; *Frister*, AT 26. Kapitel Rn. 1; *Murmann*, Grundkurs § 27 Rn. 56 ff.; *Rengier*, AT § 44 Rn. 2; *Roxin*, AT II § 25 Rn. 189; *Seher*, JuS 2009, 304. Eine von der herrschenden Ansicht abweichende Konstruktion der Täterschaft, die für die Mittäterschaft letztlich aber auch einen gemeinsamen Tatplan sowie eine gemeinsame Erbringung von Tatbeiträgen verlangt, vertritt Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Schild*, § 25 Rn. 125.

[139] *Jakobs*, AT 21. Abschn. Rn. 43.

[140] *Derksen*, GA 1993, 163 ff.

[141] *Lesch*, ZStW 105 (1993), 271.

[142] Begriff von *Jakobs*, AT 21. Abschn. Rn. 43. Auch *Derksen*, GA 1993, 163, 173 spricht von „Einpassung".

[143] So dementsprechend auch der Titel bei *Derksen*, GA 1993, 163.

[144] *Roxin*, AT II § 25 Rn. 251; *Küpper*, ZStW 105 (1993), 295, 302.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mischt. Jedenfalls handelt es sich hierbei um ein Spezialproblem der mittäterschaftlichen Dogmatik, das hier keiner ausführlicheren Erörterung bedarf. Für die hiesigen Zwecke kann der gemeinsame Tatplan also neben der gemeinsamen Mitwirkung an der Tatbestandsverwirklichung als Voraussetzung der Mittäterschaft bestehen bleiben. Beide Elemente sollen daher eine Erläuterung erfahren.

1. Der gemeinsame Tatentschluss

Aus dem Wortlaut „gemeinschaftlich" des § 25 II StGB wird von der ganz herrschenden Ansicht das Erfordernis einer Einigung oder jedenfalls einer gegenseitigen Willensübereinstimmung der Mittäter gefolgert.[145] „Gemeinsam" setzt dabei nicht etwa voraus, dass alle Mittäter geistige Urheber des Tatplans wären.[146] Es genügt vielmehr, wenn sich die Mittäter dem Plan eines anderen Mittäters anschließen oder alle Mittäter den von einem Dritten erarbeitenen Plan übernehmen. Erforderlich ist aber, dass jedem Mittäter in dem Plan auch eine bestimmte Rolle zukommt. Das bloße billigen fremder Taten begründet noch keinen gemeinsamen Tatplan.[147] Stattdessen muss jeder Mittäter seinen Beitrag im Rahmen des Tatplans als Ergänzung des Beitrags der anderen Mittäter verstehen und umgekehrt die Beiträge der anderen Mittäter als Ergänzung des eigenen Tuns.[148] Der Tatplan muss also als Willensübereinstimmung der Mittäter auf das „bewusste und gewollte Zusammenwirken" zur Erreichung des jeweiligen deliktischen Ziels gerichtet sein.[149]

2. Die gemeinsame Tatausführung und die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme

Neben der Willensübereinstimmung in Form des Tatplans ist auch erforderlich, dass ein objektiver Beitrag zum Gelingen der Tat geleistet wird.[150] Über die erforderliche Qualität und die möglichen Zeitpunkte eines solchen Beitrages herrscht bekanntlich lebhafter Streit.[151]

---

[145] Vgl. die Nachweise in Fn. 170; insbesondere: *Roxin*, AT II § 25 Rn. 190.

[146] Schönke/Schröder/*Heine/Weißer*, § 25 Rn. 72; *Roxin*, AT II § 25 Rn. 192.

[147] Vgl. BGH NStZ 2003, 85; Graf/Jäger/Wittig/*Hoffmann-Holland*/*Singelnstein*, § 25 Rn. 108 MüKoStGB/*Joecks*, (3. Aufl.) § 25 Rn. 236.

[148] BGH NStZ 1982, 243; 1990, 130; MüKoStGB/*Joecks*, (3. Aufl.) § 25 Rn. 236; *Fischer*, StGB § 25 Rn. 33.

[149] BGHSt 6, 248, 249 f.; NStZ 1997, 336; BeckOK-StGB/*Kudlich*, § 25 Rn. 49; MüKoStGB/*Joecks*, (3. Aufl.) § 25 Rn. 236.

[150] BGH NStZ-RR 2004, 40, 41; S/S/W/*Murmann*, § 25 Rn. 42; *Kühl*, AT § 20 Rn. 107; *Rengier*, AT § 44 Rn. 40.

[151] Der folgende Streit betrifft freilich auch schon die Tatplanung, in der die jeweiligen Tatbeiträge schon angelegt sein müssen. Da es nach allen heute vertretenen Ansichten aber auch, wenn nicht entscheidend, auf die Art des geplanten Tatbeitrags ankommt, wurde das Problem hier verortet.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

a) Die Ansicht der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung stellt – auch nach Aufgabe der strengen animus-Theorie – noch immer darauf ab, ob der Beteiligte nicht bloß eine fremde Tat fördern, sondern seinen Beitrag als „Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung des eigenen Tatanteils" will.[152] Entscheidend soll also die subjektive Einstellung des Beteiligten zu seinem Beitrag und der Tat sein. Um diese Einstellung zu ermitteln, stellt der BGH eine Gesamtbetrachtung subjektiver und objektiver Kriterien an, vor allem des Interesses an der Tat, des Umfangs der Tatbeteiligung und der Tatherrschaft oder des Willens zur Tatherrschaft.[153] Aufgrund dieser sehr verschiedenartigen Faktoren, die zudem in keinem klaren Rangverhältnis zueinander stehen[154], ist diese Ansicht relativ ergebnisoffen und eine Mittäterschaft lässt sich vergleichsweise einfach begründen.

b) Die Tatherrschaftslehre

In der Literatur herrscht dagegen die Tatherrschaftslehre vor, die bereits bei der Fallgruppe der eigenverantwortlichen Selbstschädgung/-gefährdung angesprochen wurde.[155] Nach ihr setzt auch Mittäterschaft das Vorliegen von Tatherrschaft bei jedem Mittäter voraus.[156] Anders als bei der Einzeltäterschaft oder der mittelbaren Täterschaft kann es bei der Mittäterschaft schon denklogisch nicht nur eine „Zentralgestalt" geben, kann nicht nur einer das Geschehen in den Händen halten, weil anderenfalls der andere Beteiligte kein Täter sein könnte. Daher wird für die Mittäterschaft auf die sogenannte funktionelle Tatherrschaft abgestellt.[157] Sie setzt nicht voraus, dass der jeweilige Mittäter das Gesamtgeschehen in den Händen hält oder auch nur ein Tatbestandsmerkmal in eigener Person verwirklicht, sondern nur einen wesentlichen bzw. erheblichen Beitrag zur Tatbestandserfüllung.[158] Ein Tatbeitrag erreicht diese Qualität, wenn es für das Gelingen des Tatplans auf ihn ankommen kann bzw. die Tatausführung ohne ihn wesentlich erschwert wäre.[159] Die Beurteilung, ob der Beitrag ein solches Gewicht für denen Tatplan aufweist, ist aus der ex-ante Perspektive zu treffen, sodass es gleichgültig ist, wenn der Tatbeitrag tatsächlich keine Bedeutung für das Gelin-

---

[152] BGH NStZ 1988, 406.

[153] Ständige Rspr. siehe nur BGHSt 28, 346, 348 f.; NStZ 1985, 165; 1987, 224, 225; 1988, 406; 2010, 445, 448.

[154] Das kritisiert z. B. auch *Kühl*, AT § 20 Rn. 34 („unberechenbar").

[155] Oben 2. Kapitel A. II. 3. a) aa).

[156] *Kühl*, AT § 20 Rn. 27; *Rengier*, AT § 41 Rn. 13.

[157] *Roxin*, Täterschaft S. 310 ff.; *Roxin*, AT II § 25 Rn. 188; *Kühl*, AT § 20 Rn. 27.

[158] LK/*Schünemann*, (12. Aufl.) § 25 Rn. 156; S/S/W/*Murmann*, § 25 Rn. 42; Lackner/Kühl/*Kühl*, § 25 Rn. 11; Schönke/Schröder/*Heine*/*Weißer*, § 25 Rn. 64; *Fischer*, StGB § 25 Rn. 32; *Roxin*, Täterschaft S. 313; *Roxin*, AT II § 25 Rn. 211.

[159] Graf/Jäger/Wittig/*Hoffmann-Holland*/*Singelnstein*, § 25 StGB Rn. 98; *Roxin*, Täterschaft S. 313; *Roxin*, AT II § 25 Rn. 211.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gen der Tat hatte.[160] Es genügt, wenn der Beitrag im Gefüge des Tatplans das Potential hatte, für dessen Gelingen entscheidend zu sein.

Mittlerweile können gewisse Annäherungen der Rechtsprechung an die Tatherrschaftslehre auch bei der Mittäterschaft beobachtet werden. So hält der BGH im Fall des ermordeten Generalbundesanwalts *Buback* das sehr große Tatinteresse einer nicht direkt am Attentat beteiligten RAF-Terroristin für unwesentlich, weil sie keine Tatherrschaft hatte.[161]

Umstritten ist innerhalb der Tatherrschaftslehre, ob es zur Erlangung funktioneller Tatherrschaft genügen kann, wenn ein Mittäter lediglich im Vorbereitungsstadium tätig wird, nicht aber bei der eigentlichen Tatausführung. Viele Vertreter der Tatherrschaftslehre bejahen das, sofern die Beteiligung in der Vorbereitungsphase in die Tatausführung hineinwirkt und der Tat so ihr Gepräge gibt.[162] Der Beitrag im Vorbereitungsstadium muss von gesteigertem Gewicht sein, er muss als „Plus" im Vorbereitungsstadium das „Minus" im Ausführungsstadium ausgleichen.[163] Mittäter können damit insbesondere Organisatoren sein, die den am Tatort anwesenden Tätern den Tatplan autoritativ vorgeben, so etwa der „Bandenchef", der seinen Untergebenen vorgibt, wie sie sich zu verhalten haben.[164] Andere Stimmen sehen hierin eine unzulässige Überdehnung der Tatherrschaft. Insb. *Roxin* ist der Auffassung, dass nur derjenige die Zentralfigur des tatbestandsmäßigen Geschehens sein kann, der auch an der Verwirklichung der Tat selbst mitwirkt.[165] Zusätzlich könne nicht davon die Rede sein, dass derjenige, der nur vorbereitend gehandelt habe, das Geschehen tatsächlich beherrschen könne, weil er stets von den Entschlüssen des unmittelbar Handelnden abhängig sei.[166] Drittens wird der Einwand erhoben, durch die Annahme einer Mittäterschaft im Vorbereitungsstadium würden die Grenzen zwischen den gesetzlich vorgesehenen Täterschafts- und Teilnahmeformen verwischt.[167] Dieser engen Tatherrschaftslehre kann nicht gefolgt werden. Zwar ist der erste Einwand insoweit richtig, als bei der Betrachtung eines Geschehens regelmäßig derjenige die

---

[160] MüKoStGB/*Joecks*, (3. Aufl.) § 25 Rn. 223; Schönke/Schröder/*Heine*/*Weißer*, § 25 Rn. 70; *Roxin*, AT II § 25 Rn. 212.

[161] BGH NStZ 2010, 445, 448. Auch in anderen neueren Entscheidungen misst der BGH der Tatherrschaft große Bedeutung bei, vgl. BGH NStZ-RR 2016, 6, 7; NStZ 2018, 144, 145. Revidierend BGH NStZ 2020, 22.

[162] Schönke/Schröder/*Heine*/*Weißer*, § 25 Rn. 67; S/S/W/*Murmann*, § 25 Rn. 43 BeckOK/*Kudlich*, § 25 Rn. 47; Lackner/Kühl/*Kühl*, § 25 Rn. 11; HK-GS/*Ingelfinger*, § 25 Rn. 46.

[163] *B. Heinrich*, AT Rn. 1228.

[164] Schönke/Schröder/*Heine*/*Weißer*, § 25 Rn. 68; HK-GS/*Ingelfinger*, § 25 Rn. 46.

[165] *Roxin*, Täterschaft S. 328; *Roxin*, AT II § 25 Rn. 198.

[166] *Roxin*, Täterschaft S. 329; ebenso LK/*Schünemann*, (12. Aufl.) § 25 Rn. 182.

[167] LK/*Schünemann*, (12. Aufl.) § 25 Rn. 182; *Gropp*, AT § 10 Rn. 181. Ebenso SK/*Hoyer*, § 25 Rn. 118 f., der aber eine Mitwirkung im Planungsstadium genügen lassen will, wenn eine Beteiligung im Ausführungsstadium wenigstens geplant war.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zentralgestalt des Geschehens sein wird, der unmittelbar tätig wird und das Geschehen (wenigstens zum Teil) eigenhändig vorantreibt. Zwingend ist das indes nicht. Im Rahmen organisierter Vorgehensweisen kann sich ein Geschehen auch so darstellen, dass die unmittelbar handelnden Personen sich nur als „Rädchen im Getriebe" darstellen, während die unbestrittene wahre Kontrolle beim Organisator liegt, bei dem „alle Fäden zusammenlaufen". Eindeutig wird dies an einem Beispiel außerhalb des Strafrechts: Wer ist eher Zentralgestalt eines Automobilkonzerns, der Vorstandsvorsitzende oder ein einzelner Arbeitnehmer, der Karosserien fertigt?

Der zweite genannte Einwand lässt sich sogar umdrehen, sodass er für ein weites Verständnis der Tatherrschaftslehre spricht. Wenn der unmittelbar Handelnde sich frei gegen den Plan des Organisators entscheiden kann, dies aber nicht tut, weil er sich dem Willen des Hintermannes unterwirft, so spricht das nicht gegen, sondern für dessen Geschehensherrschaft. Die dominante Stellung des Hintermannes ist hier tatsächlich viel stärker ausgeprägt als die des unmittelbar Handelnden, denn er kann das Geschehen nach seinem Willen formen, ohne überhaupt selbst tätig werden zu müssen.[168] Wenn die Tatherrschaft des Hintermannes danach sogar über die des unmittelbar Handelnden hinausgeht, weil dieser sich ihr unterwirft, ist es sachgerecht, ihn als Mittäter zu behandeln. Bejaht man vor diesem Hintergrund die Tatherrschaft, so kann auch der dritte Einwand einer Verwischung der Grenzen zwischen Täterschaft und Teilnahme nicht überzeugen. Zwar ergibt sich aus der Anerkennung von Tatbeiträgen im Vorbereitungsstadium verstärkt die Notwendigkeit zur Abgrenzung der Mittäterschaft insb. zur Anstiftung, jedoch bleibt die Grenze zwischen diesen Beteiligungsformen völlig klar: Wer Tatherrschaft innehat ist Täter.

c) Gemeinsamkeiten

Trotz der großen theoretischen Unterschiede zwischen den verschiedenen Ansichten gibt es einige Konstellationen, in denen dieselben Ergebnisse erzielt werden. Das betrifft vor allem die Extrempositionen der möglichen Tatbeiträge. Einigkeit besteht einerseits darin, dass völlig untergeordnete Tatbeiträge nicht zur Begründung einer Mittäterschaft genügen.[169] Daran kann auch nach der Rechtsprechung kein noch so hohes Eigeninteresse an der Tat etwas ändern.[170] Auf der anderen Seite soll ein möglicherweise fehlendes Eigeninteresse an der Tat auch nach dem BGH höchstens eine marginale Rolle spielen und die Mittäterschaft

---

[168] Ähnlich Schönke/Schröder/*Heine*/*Weißer*, § 25 Rn. 67.

[169] BGH NStZ-RR 2017, 116; MüKoStGB/*Joecks*, (3. Aufl.) § 25 Rn. 217; Schönke/Schröder/*Heiner*/*Weißer*, § 25 Rn. 70; Graf/Jäger/Wittig/*Hoffmann-Holland*/*Singelnstein*, § 25 StGB Rn. 101.

[170] Vgl. etwa die Entscheidung im schon angesprochenen Mord an GBA *Buback*, BGH NStZ 2010, 445, 448.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

unberührt lassen, wenn die Tatherrschaft nahezu ausschließlich beim Angeklagten lag.[171] Aus Sicht der Tatherrschaftslehre ist das selbstverständlich.

d) Entscheidung

Jenseits dieser unstrittigen Punkte bleibt dennoch zu klären, welche Abgrenzungsmethode zwischen Täterschaft und Teilnahme den folgenden Ausführungen zugrunde liegen wird. Die Entscheidung fällt dabei auf die Tatherrschaftslehre, die mehrere Vorteile bietet. Nicht nur vermeidet sie durch die Eindeutigkeit ihres Kriteriums die von der Rechtsprechungsansicht verursachte Unberechenbarkeit und führt zu vorhersehbareren Ergebnissen.[172] Sie passt auch besser zum im aktuellen deutschen Strafrecht vorherrschenden Modell eines Tat- gegenüber einem Täter- oder Gesinnungsstrafrecht.[173] Wenn der Täter wegen seiner Tat und nicht wegen seiner Gedanken oder seines „So-seins" bestraft werden soll, muss sich die Grundlage seiner Kategorisierung als Täter auch in der Tat selbst und eben nicht bloß „in seinem Kopf" wiederfinden. Daher muss allen Subjektivierungsbemühungen eine Absage erteilt werden, was die zwar auch auf objektiven Kriterien beruhende aber letztlich auf den Täterwillen abstellende Rechtsprechungsansicht einschließt. Vielmehr muss die Täterschaft *allein* aufgrund objektiver Kriterien festgestellt werden können. Dabei wird nicht verkannt, dass das Gesetz oft auch besondere subjektive Anforderungen an den Täter stellt, etwa die Absicht eigen- oder fremdnütziger Bereicherung bei § 263 StGB. Dabei handelt es sich jedoch um tatbestandspezifische zusätzliche Voraussetzungen der Täterschaft, die die allgemeine Abgrenzungsnotwendigkeit nicht ersetzen und daher auch keine Aussage über die dort korrekte Abgrenzungsmethode enthalten können. Die Tatsache, dass bei § 263 StGB (ebenso z. B. bei § 242 StGB) gerade auch die Drittnützigkeit als überschießende Innentendenz genügt, spricht zudem entschieden dagegen, für die Feststellung der Täterschaft auf das eigene Interesse an der Tat abzustellen. Nachdem die früher vertretene formell-objektive Theorie[174] mit § 25 StGB unvereinbar und daher überholt ist, bietet einzig die Tatherrschaftslehre noch eine rein objektive Lösung an. Sie ist daher vorzugswürdig.

III. Abweichungen vom Tatplan

Wenn der Tatplan die Grundlage mittäterschaftlicher Zurechnung ist, so kann es für diese Zurechnung nicht ohne Bedeutung sein, wenn ein Mittäter eine vom Tatplan nicht gedeckte Handlung ausführt. Bei einem solchen Exzess kann nicht mehr von einem gemeinschaftlichen Vorgehen gesprochen werden. Jedenfalls für

[171] BGH wistra 2001, 420, 421; NStZ 2008, 273, 275.
[172] *Roxin*, AT II § 25 Rn. 218.
[173] Zu diesen Begriffen *Roxin*, AT I § 6 Rn. 1; *Roxin*/*Greco*, AT I § 6 Rn. 1.
[174] Siehe die Nachweise bei MüKoStGB/*Joecks*, (3. Aufl.) Vor § 25 Rn. 10.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

die vorsätzliche Überschreitung des Tatplans durch einen Mittäter besteht daher Einigkeit darüber, dass das Verhalten den übrigen nicht zugerechnet werden kann.[175] Die Aussage, dass eine Abweichung vom Tatplan der Zurechnung die Grundlage entzieht, erfährt allerdings zwei Ausnahmen. Einerseits liegt ein Exzess nicht schon in unwesentlichen Abweichungen vom Tatplan, die sich im Rahmen des Üblichen halten und mit denen nach den Umständen des Einzelfalls hätte gerechnet werden müssen.[176]

Andererseits und vor allem ist aber umstritten, wie sich der fahrlässige Exzess des Mittäters, der einem error in persona erliegt, auf die übrigen Mittäter auswirkt. Paradigmatisch hierfür ist die Entscheidung BGHSt 11, 268:

P, M und T hatten, mit Pistolen bewaffnet, versucht, in ein Lebensmittelgeschäft einzudringen, um daraus zu stehlen. Für den Fall, dass sie bei der Tat entdeckt werden sollten, hatten sie vereinbart, auf Verfolger zu schießen, um eine mögliche Festnahme eines der Beteiligten zu verhindern. Als sie sich entdeckt glaubten, liefen M und P hintereinander eine Straße entlang. Der vorweg laufende M verwechselte den hinter ihm laufenden P mit einem Verfolger und schoss mit Tötungsvorsatz auf ihn, um die vorherigen Straftaten zu verdecken. P überlebte.

Das Landgericht hatte, was keiner weiteren Erörterung bedarf, M wegen versuchten Mordes mit Verdeckungsabsicht verurteilt. Es verurteilte aber auch den P wegen versuchten Mordes, obwohl auf ihn geschossen wurde. Der BGH hielt diese Verurteilung aufrecht. Der error in persona des M sei nicht nur für diesen unbeachtlich,[177] vielmehr werde durch ihn auch nicht die mittäterschaftliche Zurechnung der Versuchshandlung zu P unterbrochen.[178] Dem haben sich in der Literatur einige angeschlossen,[179] es sind aber auch zahlreiche Gegenstimmen zu verzeichnen.[180] Für einen zurechnungsausschließenden Exzess in diesen Fällen wird argumentiert, dass bei einem irrtumsfreien vorsätzlichen Schuss auf den Komplizen sicher eine so erhebliche Abweichung vom Tatplan vorläge, dass die

---

[175] BGH NJW 1973, 377; NStZ 2012, 563, 564; LK/*Schünemann*, (12. Aufl.) § 25 Rn. 176; MüKoStGB/*Joecks*, (3. Aufl.) § 25 Rn. 242 ff.; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Schild*, § 25 Rn. 145; *Roxin*, Täterschaft S. 319; *Roxin*, AT II Rn. 194; *Kühl*, JA 2014, 668, 671; *Seher*, JuS 2009, 304, 305 f.

[176] BGH NStZ 2008, 280, 281; NStZ 2012, 563. Siehe auch *Roxin*, AT II § 25 Rn. 196; *Murmann*, ZJS 2008, 456, 461.

[177] BGHSt 11, 268, 270.

[178] BGHSt 11, 268, 271. Bestätigt in St 37, 214, 218.

[179] *Fischer* StGB § 25 Rn. 35; Schönke/Schröder/*Heine*/*Weißer*, § 25 Rn. 101; MüKoStGB/*Joecks*, (3. Aufl.) § 25 Rn. 249 (jetzt anders MüKoStGB/*Joecks*/*Scheinfeld*, (4. Aufl.) § 25 Rn. 246, weil schon die Voraussetzungen der Mittäterschaft fehlen würden); differenzierend mit Blick darauf, wie sorgfältig sich der irrende Täter an den Tatplan gehalten hat *Jakobs*, AT 21. Abschn. Rn. 45.

[180] LK/*Schünemann*, (12. Aufl.) § 25 Rn. 177; HK-GS/*Ingelfinger*, § 25 Rn. 51; *Roxin*, Täterschaft S. 319; *Roxin*, AT II § 25 Rn. 195.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zurechenung durchbrochen würde. Die Abweichung wird aber objektiv betrachtet nicht dadurch weniger groß, dass der Täter einer subjektiven Fehlvorstellung erliegt.[181] Dem kann nicht gefolgt werden. Die Abweichung vom Tatplan ist nicht die Abweichung von einer objektiven Konstante, sondern von einer subjektiven Willensübereinkunft. Schon deshalb erhält die Exzesstat mit Blick auf den Tatplan ein völlig anderes Erscheinungsbild, wenn der Täter sich entscheidet, gegen die Übereinkunft zu verstoßen, als wenn er lediglich einen Fehler begeht.[182] Auch wertungsmäßig erscheint es richtig, den Mittätern das Risiko eines Irrtums ihres Tatgenossen aufzubürden. Wer sich mit anderen zusammentut, um sein kriminelles Potential zu verstärken und damit zwangsläufig Fehlerquellen eröffnet, sollte nicht in seinem Vertrauen darauf geschützt sein, dass seine Mittäter stets fehlerfrei dem Tatplan folgen, zumal er dies für sich selbst auch nicht garantieren könnte.[183] Auf dieser Grundlage ist, mit entscheidender Bedeutung für den späteren Teil der Arbeit, festzuhalten, dass ein Irrtum, insbesondere ein error in persona vel objecto eines Mittäters, die Zurechenbarkeit seines Verhaltens zu den anderen Mittätern unberührt lässt.

---

[181] LK/*Schünemann*, (12. Aufl.) § 25 Rn. 177; *Roxin*, Täterschaft S. 287; *Roxin*, AT II § 25 Rn. 195.

[182] Im Ergebnis ähnlich *Puppe*, FS-Spinellis, 915, 937, die meint, dass gerade die vorsätzliche Abweichung vom Tatplan die Grundlage mittäterschaftlicher Zurechnung zerstöre. Ebenfalls auf die Anknüpfung an den gemeinsamen Willen stellt *Fischer*, StGB § 25 Rn. 35 ab.

[183] Ähnlich *Puppe* FS-Spinellis 915, 937; *Puppe*, ZIS 2007, 234, 244. Ebenfalls auf das Risiko der Tatplanverwirklichung abstellend Schönke/Schröder/*Heine*/*Weißer*, § 25 Rn. 101.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

3. Kapitel

Die allgemeinen Betrugsproblematiken

Unter der Bezeichnung allgemeine Betrugsproblematiken sollen diejenigen Themen behandelt werden, die sowohl im Zwei- als auch im Mehrpersonenverhältnis auftreten. Um Übersichtlichkeit zu gewinnen, folgt der Aufbau der Darstellung der gewöhnlichen Einordnung der Themengebiete unter die Tatbestandsmerkmale des Betruges. Es soll versucht werden, die meisten dieser Betrugsprobleme mit dem Werkzeug der objektiven Zurechnungslehre zu behandeln, um damit zugleich den Beweis der These anzutreten, dass die meisten Betrugsprobleme Zurechnungsprobleme darstellen.

A. Täuschung

Das Tatbestandsmerkmal „Täuschung über Tatsachen" stellt die Zusammenfassung der wenig geglückten gesetzlichen Formulierung „Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen" dar.[1] Zugleich beschreibt es das einzige tatbestandlich vorausgesetzte Täterverhalten. Nach den im Zweiten Kapitel getroffenen Feststellungen ist daher dieses Tatbestandsmerkmal die Einbruchsstelle für die Prüfung einer rechtlich missbilligten Gefahrschaffung, denn der Täter täuscht nicht und schafft eine rechtlich missbilligte Gefahr; er täuscht und schafft dadurch eine rechtlich missbilligte Gefahr.[2] Aus diesem Grund spielt die objektive Zurechnung bereits zur Bestimmung des Tatbestandsmerkmals der Täuschung eine Rolle und nicht erst beim Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg. Eine Täuschung ist ein irreführendes Verhalten mit Erklärungswert.[3] Wendet man die Lehre von der objektiven Zurechnung auf § 263 StGB an, muss dieses Verhalten mit Erklärungswert zugleich eine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung darstellen.

Für ausdrückliche Täuschungen, die im Folgenden auch als Lügen paraphrasiert werden, erscheint sowohl die Annahme eines irreführenden Verhaltens mit Erklärungswert als auch die Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr auf

---

[1] Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 StGB Rn. 12; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, § 263 StGB Rn. 57; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 StGB Rn. 6.

[2] Siehe oben 2. Kapitel A. II. 1. c).

[3] BeckOK-StGB/*Beukelmann*, § 263 Rn. 9; *Fischer*, StGB § 263 Rn. 14; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 StGB Rn. 28; Lackner/Kühl/*Kühl*, § 263 StGB Rn. 6.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

den ersten Blick unproblematisch. Eine Lüge im Geschäftsverkehr oder ganz allgemein mit gefährdender Tendenz für fremdes Vermögen wird von der Rechtsordnung grundsätzlich missbilligt. Diese Wertung kann unter anderem § 123 BGB entnommen werden, dessen Formulierung zeigt, dass der historische Gesetzgeber zwar von der Möglichkeit rechtmäßiger Drohungen, nicht aber rechtmäßiger Täuschungen ausging.[4] Nun wäre § 123 BGB gewiss nicht erforderlich, um angesichts des § 263 StGB eine Verhaltensnorm herauszuarbeiten, die vermögensgefährdende Lügen verbietet. Die Existenz dieser Vorschrift stützt jedoch die Formulierung dieser Verhaltensnorm.

Ein umfassendes Verbot von fremdes Vermögen gefährdenden Lügen würde gerade angesichts neuerer Entwicklungen jedoch zu weit führen. In zweierlei Fallgruppen müssen Einschränkungen dieses Verbots wenigstens erwogen werden. Zunächst kennt die moderne Rechtsordnung, anders als vom historischen Gesetzgeber vorausgesehen, durchaus Lügen, die zwar dem Wortsinn einer Täuschung unterfallen, aber durch die Rechtsordnung dennoch ausdrücklich erlaubt sind. Zum anderen besteht das Feld der besonders leicht durchschaubaren Täuschungen, dessen Diskussion durch unionsrechtliche Aspekte neue Anstöße erhalten hat.

I. Ausdrücklich gestattete Lügen

Die Thematik erlaubter Lügen ist insbesondere im Arbeitsrecht virulent geworden. Es besteht Einigkeit darüber, dass vor allem in Vorstellungsgesprächen bestimmte Fragen des potentiellen Arbeitgebers unzulässig sind.[5] Theoretisch sind auf eine unerlaubte Frage mehrere rechtliche Reaktionen denkbar. Würde die Unzulässigkeit der Frage nur zu einem Auskunftsverweigerungsrecht führen, so wäre das Verbot bestimmter Fragen allerdings höchst ineffektiv. Jeder vernünftige Arbeitgeber würde bei einer Auskunftsverweigerung durch den Bewerber von für diesen nachteiligen Tatsachen ausgehen. Zur effektiven Durchsetzbarkeit der Frageverbote haben arbeitsrechtliche Rechtsprechung und Literaur dem Bewerber ein sog. „Recht zur Lüge“ zur Seite gestellt.[6]

Frageverbote und korrespondierende Rechte zur Lüge sind mannigfaltig und es besteht eine umfangreiche Kasuistik.[7] Viele dieser Verbote beruhen entweder auf Antidiskriminierungsgesichtspunkten oder dem Persönlichkeitsrecht des Bewer-

---

[4] Das ergeben auch die Motive zum BGB, *Mugdan*, Band 1 S. 965. In der heutigen Zivilrechtsdogmatik ist freilich anerkannt, dass es auch rechtmäßige Täuschungen geben kann, siehe dazu sogleich.

[5] Siehe nur Grobys/Panzer-Heemeier/*Littig*, Nr. 82 Rn. 1 f.; *Hausmann*, Willensmängel S. 76 ff.; *Junker*, NZA-Beil. 2012, 27, 29.

[6] S. z. B. BeckOGK/*Rehberg*, § 123 BGB Rn. 25; MüKoBGB/*Armbrüster*, § 123 Rn. 46; *Riesenhuber*, NZA 2012, 771, 775.

[7] Vgl. MüKoBGB/*Armbrüster*, § 123 BGB Rn. 47 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bers. Dabei sind nicht alle Fälle des Rechts zur Lüge für § 263 StGB entscheidend. So ist die Frage nach der Konfession in der Regel unzulässig[8], wirkt sich aber auch nicht auf die Arbeitskraft oder -qualität aus, sodass eine Betrugsstrafbarkeit ohnehin am Vermögensschaden scheitern würde.

Musterbeispiel einer erlaubten Lüge, durch die der Betrugstatbestand erfüllt werden könnte, ist die Lüge einer Frau über eine bestehende oder geplante Schwangerschaft. Die Antwort „Nein" der Schwangeren auf die Frage „Sind Sie schwanger?" ist begrifflich ohne weiteres eine Täuschung. Glaubt der Arbeitgeber ihr, so irrt er, verfügt mit den Gehaltszahlungen über sein Vermögen und erleidet einen Schaden, sobald und soweit er den Mutterschutzlohn nach § 18 MuSchG zahlt, weil die Schwangere einem Beschäftigungsverbot unterliegt und ihre Gegenleistung nicht erbringt. Für den Bereich des Arbeitsrechts ist allerdings geklärt, dass diese Lüge zulässig ist.[9] Dies ergiebt sich auf nationaler Ebene aus dem in §§ 1, 7 AGG niedergelegten Verbot der Geschlechterdiskriminierung.[10] Der Gedankengang ist bestechend logisch: Zwar wird hier nicht nur aufgrund des Geschlechts eine Benachteiligung vorgenommen, sondern auch aufgrund eines weiteren Faktors. Allerdings kann dieser Faktor (Schwangerschaft) nur bei Frauen auftreten, sodass auch nur Frauen sinnvollerweise danach gefragt werden können.[11]

Daher ist im Ergebnis eindeutig, dass eine Betrugsstrafbarkeit der Schwangeren nicht in Betracht kommen kann. Dann würde strafrechtlich geahndet, was zivilrechtlich ausdrücklich erlaubt ist, ein Ergebnis, dass dem ultima ratio Gedanken und der Einheit der Rechtsordnung widersprechen würde. Fraglich ist aber, an welcher Strafbarkeitsvoraussetzung es letztendlich fehlt. Ohne eine teleologische Reduktion vorzunehmen, kommt entweder die Verneinung einer rechtlich missbilligten Gefahrschaffung in Betracht oder aber die Annahme eines Rechtfertigungsgrundes. Im Zivilrecht scheint die Annahme eines zumindest notwehrähnlichen Konstruktes populär zu sein.[12] Das ist für die strafrechtliche Bewertung aber nur begrenzt aussagekräftig, da die Ebene der objektiven Zurechnung und damit die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung im Zivilrecht – jedenfalls bei § 123 BGB – nicht existieren. Entscheidend für die Frage, ob von erlaubtem Risiko ausgegangen, also schon die Tatbestandsmäßigkeit abgelehnt werden soll, oder ob das Problem erst auf Rechtfertigungsebene einer Lösung zugeführt werden kann, müssen die unterschiedlichen Zwecke dieser Ebenen sein. Im Delikts-

---

[8] MüKoBGB/*Armbrüster*, § 123 BGB Rn. 51; Grobys/Panzer-Heemeier/*Littig*, Nr. 82 Rn. 11.

[9] Mit dem Grundsatzurteil BAG NZA 2003, 848 im Anschluss an die Rechtssache Mahlburg, vgl. EuGH NZA 2000, 255.

[10] LAG Köln NZA-RR 2013, 232 f.; *Pallasch*, NZA 2007, 306, 307.

[11] Vgl. MüKoBGB/*Thüsing*, AGG § 3 Rn. 17 ff.

[12] MüKoBGB/*Armbrüster*, § 123 Rn. 19; *Bork*, BGB AT Rn. 873.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aufbau kommt der Tatbestandsmäßigkeit die Aufgabe zu, typisches bzw. vertyptes Unrecht darzustellen, dessen Verwirklichung nur ausnahmsweise erlaubt sein kann.[13] Die Rechtfertigungssebene behandelt dementsprechend gerade diese Ausnahmetatbestände.[14] Entscheidend ist damit die Wertungsfrage, ob die Täuschung der werdenden Mutter a priori oder nur ausnahmsweise erlaubt ist. Auf den ersten Blick dürfte letzteres naheliegen, wenn davon auszugehen ist, dass Lügen mit Vermögensbezug an sich verboten und nur wegen der besonderen Umstände, in denen sich die Schwangere befindet, erlaubt ist.

Dafür könnte auch die Parallele zum ärztlichen Heileingriff sprechen, der nach der Rechtsprechung und einem Teil der Lehre den Tatbestand der Körperverletzung gem. § 223 I StGB erfüllt und erst durch die Einwilligung des Patienten gerechtfertigt wird.[15] Allerdings wurde hiergegen nicht nur unter Medizinern, sondern auch in der strafrechtlichen Literatur erheblicher Widerspruch erhoben.[16] Das hat zu einem Dickicht verschiedener Konzepte geführt, die teilweise jeden lege artis durchgeführten Eingriff aus dem Tatbestand herausnehmen wollen, teilweise auf den Erfolg oder Misserfolg des Eingriffs abstellen. Zu diesem Streitstand kann hier nicht umfassend Stellung genommen werden. Das ist allerdings auch nicht erforderlich, sind sich die Fallgruppen doch in Wahrheit nicht so ähnlich, dass man von der einen Rückschlüsse auf die andere ziehen könnte. Den Heileingriff des Arztes als tatbestandsmäßig zu sehen, kann bei wertender Betrachtung nur dann unangemessen erscheinen, wenn man die besondere Absicht, aus der er durchgeführt wird, ins Kalkül zieht. Der Tatbestandsausschluss kann nämlich überhaupt nur erwogen werden, weil der Arzt mit der Heilung des Patienten eine besonders billigenswerte und gesellschaftlich notwendige Absicht verfolgt. Das zeigt sich schon daran, dass nach allgemeiner Ansicht der Tatbestand erfüllt ist, wenn ein Arzt lege artis einen zwar erfolgreichen, aber nur kos-

---

[13] LK/*Walter*, (12. Aufl.) Vor § 13 Rn. 41; *Fischer*, StGB Vor § 13 Rn. 13; *Murmann*, Grundkurs § 14 Rn. 1. Das gilt jedenfalls für den herrschenden dreistufigen Tatbestandsaufbau. Der zweistudige Tatbestandsaufbau bzw. die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, die zwar im deutschen Recht soweit ersichtlich nicht mehr vertreten wird, aber mit der Unterteilung in actus reus und mens rea in ähnlicher Form etwa das englische Strafrecht prägt, (vgl. *Ormerod/Laird*, Smith and Hogan's Criminal Law S. 50 ff. und 113 ff.) kann diese Unterscheidung gerade nicht darstellen. Darin liegt auch eine seiner Schwächen, siehe *Welzel*, Strafrecht S. 81.

[14] Aus dieser Wertung ergibt sich auch, dass das sog. „erlaubten Risiko" als Fehlen der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung den Tatbestand ausschließt und nicht erst einen Rechtfertigungsgrund darstellt. Siehe zur Einordnung beim Tatbestand schon oben 2. Kapitel A. II. 1. b) bb).

[15] Statt vieler: BGHSt 11, 111, 112; 16, 309, 310 ff.; NStZ-RR 2007, 340, 341; A/W/H/H/*Hilgendorf*, § 6 Rn. 99 f.

[16] Z. B. *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT I § 8 Rn. 24; *Beling*, ZStW 44 (1924), 220, 228; *Engisch*, ZStW 58 (1939), 1, 5 ff.; *Schaffstein*, ZStW 72 (1960), 369, 378.; *Arthur Kaufmann*, ZStW 73 (1961) 341, 372 f. Vgl. auch die Überblicke über die sog. Tatbestandslösungen bei *Tag* Der Körperverletzungstatbestand, S. 18 ff. und MüKo-StGB/*Joecks*, *(Hardtung)* (3. Aufl.) § 223 Rn. 47 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

metischen Eingriff vornimmt.[17] Hierdurch besteht ein erheblicher Unterschied zur lügenden Schwangeren. Die Straflosigkeit erscheint in ihrem Fall nicht durch eine besonders billigenswerte Absicht, sondern durch das Antidiskriminierungsrecht geboten. Aus der Diskussion um den ärztlichen Heileingriff lassen sich daher für die hiesige Frage keine Schlussfolgerungen ziehen.

Was schließlich den ersten Eindruck angeht, dass Lügen mit Vermögensbezug grundsätzlich rechtlich missbilligt sind und nur eine Notsituation der Schwangeren eine Ausnahme konstituieren könne, so wird dieser Eindruck für den Bereich des Arbeitsrechts durch die einschlägigen Vorschriften widerlegt. Nach der arbeitsrechtlichen und der damit verbundenen datenschutzrechtlichen Dogmatik ist es nicht so, dass der Arbeitgeber grundsätzlich alles fragen dürfte und nur ausnahmsweise ein Frageverbot mit korrespondierendem Lügerecht bestünde. Diese Auffassung widerspräche den Grundsätzen des Datenschutzrechts. Nach dem einschlägigen § 26 BDSG dürfen Daten im Vorstellungsgespräch überhaupt nur dann erhoben werden, wenn dies erforderlich ist.[18] Zusätzlich ist eine Abwägung zwischen den Informationsinteressen des Arbeitgebers und den entgegenstehenden Interessen des Bewerbers vorzunehmen.[19] Demnach sieht die Rechtsordnung vor, dass in erster Linie der fragende Arbeitgeber seine Frage rechtlich zu rechtfertigen hat, um nicht einem Frageverbot zu unterfallen und ein Recht zur Lüge auszulösen. Plakativ gesagt: In der Theorie besteht im Vorstellungsgespräch kein grundsätzliches Lügeverbot, sondern ein grundsätzliches Frageverbot, solange der Arbeitgeber nicht die Erforderlichkeit seiner Frage belegen kann. Das moderne Datenschutzrecht hat das Regel-Ausnahme-Verhältnis also umgekehrt: In der Regel darf nicht gefragt werden (d. h. der Bewerber darf lügen), wenn nicht ausnahmsweise der Arbeitgeber ein besonderes Interesse an der Frage hat.

Ist die Rechtfertigungslast derartig verteilt, wird man auf der Sekundärebene des Strafrechts aber nicht mehr davon sprechen können, dass die lügende Schwangere auch nur typisiertes Unrecht begeht. Sie befindet sich mit ihrem Verhalten vielmehr im datenschutzrechtlichen Regelfall. Damit kann schon der Tatbestand nicht als erfüllt gesehen werden und die Lüge der Schwangeren ist nicht erst durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt, sondern stellt die Schaffung eines erlaubten Risikos für das Vermögen des Arbeitgebers dar. Was hier anhand des Beispiels der lügenden Schwangeren erörtert wurde, gilt ebensosehr für alle anderen Frageverbote im Vorstellungsgespräch.

---

[17] Das sehen auch die Vertreter einer Tatbestandslösung so, vgl. Schönke/Schröder/*Eser/Sternberg-Lieben*, § 223 Rn. 50b, der sein Ergebnis ausdrücklich damit begründet, dass kein Heilungszweck vorliege; *Maurach/Schröder/Maiwald*, BT 1 § 8 Rn. 32 m.w. N.

[18] ErfK/*Franzen*, BDSG § 26 Rn. 12.

[19] ErfK/*Franzen*, BDSG § 26 Rn. 12.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

II. Leicht durchschaubare Täuschungen

Eine viel diskutierte Konstellation stellen die Fälle dar, in denen die Täuschung des Täters besonders leicht zu durchschauen ist und das Opfer, das der Täuschung Glauben schenkt, daher als besonders leichtgläubig bezeichnet wird. Es handelt sich dabei um Täuschungen, die entweder aufgrund ihrer Plumpheit oder ihrer übertriebenen marktschreierischen Präsentation als wenig geeignet gesehen werden, einen „vernünftigen" Menschen irren zu lassen. Paradigmatisch ist die bekannte Entscheidung des BGH um den „Haarverdicker Doppelhaar"[20]:

Der Angeklagte vertrieb im Versandhandel verschiedene ebenso harm- wie wirkungslose Mittel, unter anderem den „Haarverdicker Doppelhaar", der das Haar binnen zehn Minuten verdopple, die „Schlank-Pille M-E-D 300", bei deren Einnahme man ständig essen müsse, um die „ungeheuren Fettabschmelzkräfte" auszugleichen oder das „Hollywood-Lifting-Bad" aus „taufrischem Frischzellenextrakt", dass „mit 100 %iger Figurgarantie" um „herrliche zehn, fünfzehn oder mehr Jahre" verjünge. Dabei wurde den Käufern ein vertragliches Rücktrittsrecht binnen 14 Tagen gewährt. Mit seiner Werbung sprach der Angeklagte durch eine gezielte Auswahl der Werbeträger insbesondere Hausfrauen und Arbeitnehmer mit einem Haushaltseinkommen um 2.000 DM an.

1. Der klassische Streitstand

a) Die Rechtsprechung

Der BGH entschied, dass der Angeklagte im Fall des Haarverdickers den Betrugstatbestand erfüllt habe. Eine Irrtumserregung durch den Angeklagten käme trotz der marktschreierischen Präsentation in Betracht, weil die Käufer der Produkte aufgrund der fachmännischen Aufmachung und des Rücktrittsrechts davon ausgehen durften, dass die Versprechen des Angeklagten womöglich übertrieben seien, aber die Produkte doch irgendeine Wirkung an den Tag legen würden.[21] Eine Einschränkung der Betrugsstrafbarkeit aufgrund der Plumpheit der Täuschung und spiegelbildlich der Leichtgläubigkeit der Käufer zieht das Gericht dagegen nicht in Betracht. Vielmehr geht der Senat davon aus, dass der Umstand, dass die Käufer die Täuschung hätten durchschauen können, keinen Einfluss auf die Strafbarkeit des Angeklagten habe.[22]

Harbort hat gemeint, in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2001 erste Anzeichen eines Richtungswechsels der Rechtsprechung finden zu können.[23] Dabei handelt es sich zunächst um eine Entscheidung des OLG Koblenz über einen

[20] BGHSt 34, 199.
[21] BGHSt 34, 199, 201.
[22] BGHSt 34, 199, 201.
[23] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 53.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Klageerzwingungsantrag zum Prozessbetrug.[24] Ein Beklagtenanwalt hatte in einem Zivilprozess eine reine Rechtsauffassung geäußert (was schon keine Tatsachenbehauptung darstellt, weil es sich um eine Äußerung über das Sollen, nicht das Sein handelt[25]), dazu aber noch behauptet, dass seine Auffassung durch Gerichtsentscheidungen gestützt werde, die es tatsächlich gar nicht gab. Dabei handelt es sich zweifellos um eine Tatsachenbehauptung. Das OLG lehnte den Antrag dennoch ab, weil die Behauptung objektiv in keinster Weise geeignet war, beim zuständigen Richter einen Irrtum herbeizuführen.[26] Begründet wird dies insbesondere mit der Pflicht des Gerichts zur eigenverantwortlichen Rechtsermittlung.[27] Die Entscheidung scheint auf die Berücksichtigung von Opfermitverantwortung hinzudeuten. Allerdings liegt der Fall hier gänzlich anders als in der Fallgruppe der plumpen Täuschungen und leichtgläubigen Opfer. Der Unterschied liegt darin, dass die ohne Belege aufgestellte Behauptung, bestimmte Urteile würden existieren, nicht nur von vornherein Zweifel herausfordern. Es handelt sich vielmehr um eine Information, die für die Entscheidung des Richters gar keine Rolle spielen soll. Das Gericht selbst hat darüber zu befinden, was im konkreten Fall Recht ist und ist dabei – von Ausnahmen abgesehen – nicht an andere Rechtsprechung gebunden.[28] Jedenfalls die unbelegte Behauptung, es gäbe bestimmte Entscheidungen, ist daher zur Täuschung des Gerichts nicht nur ersichtlich ungeeignet; entscheidend ist, dass sie für die Überlegungen des Gerichts völlig irrelevant zu sein hat. Im Grunde kann man hier von einem Fall fehlender Prüfungspflichten ausgehen und damit einen Irrtum verneinen.[29] Der Richter hat die Rechtslage zu prüfen, nicht unbestimmte Behauptungen von Urteilen. Praktisch wird der Richter solche Behauptungen dementsprechend oft einfach zurückweisen, solange sie nicht doch noch durch Belege bekräftigt werden. Dem stehen die Fälle der leichtgläubigen Opfer entgegen, die ohne Zweifel gerade durch die wenn auch plumpe Täuschung beeinflusst und motiviert werden. Die Entscheidung des OLG Koblenz kann also mit Blick auf die Besonderheiten des gerichtlichen Verfahrens für zutreffend gehalten werden, ohne dass hieraus Rückschlüsse auf die Berücksichtigung des Opferverhaltens allgemein gezogen werden könnten.

Als zweites Beispiel aus der Rechtsprechung nennt *Harbort* den Fall BGHSt 47, 1. Dieser Fall betrifft die Frage einer Betrugsstrafbarkeit für das Versenden

---

[24] OLG Koblenz NJW 2001, 1364.

[25] BGH JR 1958, 106 m. Anmerkung *Schröder*; OLG Koblenz NJW 2001, 1364; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 25; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 9; S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 23.

[26] OLG Koblenz NJW 2001, 1364.

[27] OLG Koblenz NJW 2001, 1364.

[28] Sachs/*Detterbeck*, Art. 97 Rn. 14 ff.

[29] Vgl. zu fehlenden Prüfungspflichten BGH NStZ 2008, 340, 341; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 61.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

rechnungsähnlicher Angebotsschreiben für Traueranzeigen. Der BGH entschied, dass für die Frage, ob eine Täuschung vorläge, darauf abzustellen sei, welches Ausmaß an Sorgfalt der Erklärungsempfänger an den Tag legen müsse.[30] Würden die Schreiben bei Anwendung dieser Sorgfalt als Rechnungen verstanden, so läge eine Täuschung vor, träte ihr Angebotscharakter zutage, so handele es sich nicht mehr um eine Täuschung. Auch diese Entscheidung kann aber nicht so verstanden werden, dass der BGH der Opfermitverantwortung nun einen breiteren Spielraum geben wolle.[31] Entscheidend war in diesem Fall nämlich nicht, ob die Täuschung besonders einfach bzw. die Opfer besonders leichtgläubig war. Vielmehr war zu klären, welchen konkludenten Aussagegehalt die Schreiben – die ja ausdrücklich nur Wahres enthielten – möglicherweise haben könnten. Zur Ermittlung des Gehalts einer konkludenten Erklärung muss nach h. M. stets auf den Empfängerhorizont abgestellt werden.[32] Selbst wenn man die Auffassung teilt, dass in diesen Entscheidungen „erste Tendenzen einer Berücksichtigung leichtgläubigen Opferverhaltens durchaus erkennbar sind“[33], hat der BGH diesen Tendenzen inzwischen einen Riegel vorgeschoben:

„Es ist zwar nicht Aufgabe des Strafrechts (und des Betrugstatbestands), allzu sorglose Menschen vor den Folgen ihres eigenen unbedachten Tuns zu schützen. Doch lassen Leichtgläubigkeit des Opfers oder Erkennbarkeit einer auf die Herbeiführung eines Irrtums gerichteten Täuschungshandlung weder aus Rechtsgründen die Täuschungsabsicht entfallen, noch schließen sie eine irrtumsbedingte Fehlvorstellung aus.“[34]

Damit ist die Position der Rechtsprechung klar: Die Durchschaubarkeit der Täuschung bietet keinen Anlass für Beschränkungen der Strafbarkeit. Der Ausspruch, dass es nicht Aufgabe des Betrugstatbestandes sei, allzu sorglose Menschen vor den Folgen ihres Tuns zu schützen, bleibt konsequenzlos. Dem sind Teile der Lehre gefolgt.[35] Wolle man denjenigen, so das wesentliche Argument, der auf eine besonders einfach gestrickte Weise andere hereinlegt, straffrei lassen, so würde man spiegelbildlich gerade dem (geistig) Schwachen den strafrechtlichen Schutz entziehen und damit demjenigen, der ihn am nötigsten hat.[36] Allerdings hat sich in der Literatur auch einiger Widerspruch erhoben. Dabei werden verschiedene Einschränkungen vorgeschlagen.

---

[30] BGHSt 47, 1, 7.

[31] So auch A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 49a.

[32] S. zur konkludenten Täuschung und der Problematik rechnungsähnlicher Angebotsschreiben noch ausführlich 3. Kapitel A. III.

[33] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 53.

[34] BGH NJW 2014, 2595, 2596.

[35] Z. B. MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 29; A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 49 f.

[36] So etwa MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 29.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Einwände aus der Literatur, die eine Täuschung ablehnen

Einige Autoren haben sich dafür ausgesprochen, in Fällen besonders einfach zu durchschauender Täuschungen schon das Merkmal der Täuschung über Tatsachen als nicht erfüllt zu sehen. Als erstes taucht dieser Gedanke wohl bei *Arzt* auf. Ihmzufolge liege dem deutschen Strafrecht ein „Prinzip der Eigenverantwortlichkeit des Rechtsgutsträgers" für den Schutz seiner Rechtsgüter zugrunde.[37] Weil daher wenigstens leichtfertiges Opferverhalten den Zusammenhang zwischen Täuschung als Tathandlung und Schaden als Taterfolg lockere, müssten Strafbarkeitsbeschränkungen schon bei der Täuschung ansetzen.[38] Diese Erwägung bekräftigt er mit einem Verweis auf das schweizerische Recht, wo das Bundesgericht formuliert hat: „Wer allzu leichtgläubig auf eine Lüge hereinfällt, wo er sich mit einem Mindestmaß an Aufmerksamkeit durch Überprüfung der falschen Angaben selbst hätte schützen können, soll nicht den Strafrichter anrufen."[39]

Eine ähnliche Argumentation findet sich bei *Ellmer*, der nur solche Täuschungshandlungen für tatbestandsmäßig hält, die einen bestimmten Grad an konkreter Gefährlichkeit erreichen.[40] Diese konkrete Gefährlichkeit sei dann zu verneinen, wenn der Irrtum des Opfers auf dessen grober Fahrlässigkeit beruhe.[41] Wäre die Täuschung bei sorgfältigem oder auch bloß leicht fahrlässigem Verhalten dagegen unvermeidbar gewesen, sei der Betrugstatbestand erfüllt.[42] Grund für diese teleologische Reduktion des Täuschunsbegriffs[43] sei, dass die Tathandlung des Betrugs durch die Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens gekennzeichnet sei.[44] Zwar erkennt *Ellmer* an, dass *Rechtsgut* des § 263 StGB allein das Vermögen ist.[45] Dennoch sei der Betrugstatbestand zugleich ein Instrument des Vertrauensschutzes.[46] Diese Annahme rechtfertige sich einerseits aus der Geschichte des Betrugsstrafrechts[47], andererseits daraus, dass nur diese hohen Anforderungen an das Handlungsunrecht verhindern könnten, dass „alltägliche Vermögensbeeinträchtigungen den Stempel des Kriminellen erhalten".[48]

---

[37] *Arzt*, MSchrKrim 67 (1984), 105, 112.
[38] *Arzt*, MSchrKrim 67 (1984), 105, 112.
[39] BGE 72 IV 126, 128; *Arzt*, MSchrKrim 67 (1984), 105, 112.
[40] *Ellmer*, Betrug S. 287.
[41] *Ellmer*, Betrug S. 287.
[42] *Ellmer*, Betrug S. 287.
[43] *Ellmer*, Betrug S. 288.
[44] *Ellmer*, Betrug S. 272.
[45] *Ellmer*, Betrug S. 271.
[46] *Ellmer*, Betrug S. 273.
[47] *Ellmer*, Betrug S. 281.
[48] *Ellmer*, Betrug S. 273.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

c) Einwände aus der Literatur, die einen Irrtum ablehnen

Andere haben versucht, das Irrtumsmerkmal des Betrugstatbestands restriktiv auszulegen. Viele dieser Versuche beziehen sich allerdings auf die Problematik des zweifelnden Opfers, die häufig mit der hier zu besprechenden Thematik vermengt wird. Auf dieses Problem ist an späterer Stelle einzugehen.[49] Insbesondere *Eick* hat jedoch die Thematik plumper Täuschungen beim Irrtum verortet. Ihrer Auffassung nach sind Einschränkungen des Betrugstatbestandes erforderlich, um die Ahndung bloßen Zivilunrechts und damit die Umgehung des Subsidiaritätsgrundsatzes zu verhindern.[50] Dem ultima-ratio-Gedanken könne nur genügt werden, wenn die Strafbarkeit erst dort einsetzt, wo das Opfer die Behauptung des Täters als Ausdruck eigenverantwortlichen Selbstschutzes wenigstens auf Plausibilität überprüft.[51] Maßstab soll dabei sein, ob auch ein „vernünftiges" Opfer der Täuschung Glauben geschenkt hätte. Nur dann käme eine Betrugsstrafbarkeit in Betracht.[52] Irrtümer, die einem solchen „vernünftigen" Opfer nicht unterlaufen wären, seien dagegen keine „Irrtümer iSd § 263 StGB".[53] Die Verortung beim Irrtumsmerkmal soll sich daraus erklären, dass es für diese Frage in erster Linie auf das Opferverhalten ankäme und dieses beim Täuschungsmerkmal nicht berücksichtigt werden könne.[54]

d) Einwände aus der Literatur, die auf Zurechnungskriterien gestützt werden

Daneben wurden Lösungsvorschläge entwickelt, die nicht beim Begriff der Täuschung selbst ansetzen, sondern von einer Unterbrechung der Erfolgszurechnung ausgehen. Nachdem die Kausalität Grundlage aller Erfolgszurechnung ist und gerade ein Abstellen auf die Adäquanz nicht die Kausalität im naturwissenschaftlichen Sinne betrifft, sondern eine Form der Haftungsbeschränkung darstellt, gehört hierher auch der bereits erörterte Vorschlag *Nauckes*.[55] Allerdings wurden auch einige Versuche unternommen, mithilfe der Lehre von der objektiven Zurechnung zu einer Beschränkung der Strafbarkeit zu gelangen.

aa) *Kurth:* Schutzzweck der Norm

Das trifft zunächst auf die Arbeit von *Kurth* zu.[56] Dieser stimmt den Erwägungen *Nauckes* zwar grundsätzlich zu, hält jedoch die Adäquanz schon deshalb für

[49] S. unten 3. Kapitel B. II.
[50] *Eick*, Opferverhalten beim Betrug S. 164.
[51] *Eick*, Opferverhalten beim Betrug S. 164.
[52] *Eick*, Opferverhalten beim Betrug S. 166.
[53] *Eick*, Opferverhalten beim Betrug S. 166.
[54] *Eick*, Opferverhalten beim Betrug S. 165.
[55] Vgl. oben 2. Kapitel A. I. 3.
[56] *Kurth*, Mitverschulden beim Betrug, insb. S. 160 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

den falschen Ort zur Behandlung des Problems, weil plumpe Betrugsfälle zu häufig vorkämen, um sie als außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit zu sehen.[57] Stattdessen soll eine Lösung über die Lehre von der objektiven Zurechnung und dort über den Schutzzweck der Norm erfolgen.[58] Zur Ermittlung dieses Schutzzweckes zieht *Kurth* nicht nur eine Abwägung „zwischen Schutzwürdigkeits-, Geeignetheits- und Erforderlichkeitserwägungen“[59] heran. Auch allgemeine Gedanken der Strafrechtsdogmatik wie der nur fragmentarische Charakter gerade der Vermögensdelikte oder der ultima-ratio-Gedanke sollen in die Ermittlung des Schutzzwecks einfließen.[60] Daraus folgert *Kurth* den Ausschluss der Betrugsstrafbarkeit bei einigen Fallgruppen, nicht aber allgemein bei leichtgläubigem Opferverhalten.[61] Die Strafbarkeit soll vielmehr nur dann entfallen, wenn das Opfer aus Bequemlichkeit darauf verzichtet, zumutbar zu erlangende Informationen einzuholen, die den Irrtum aufgehoben hätten.[62]

bb) *Harbort*: Eigenverantwortliche Selbstgefährdung

Ein weiterer Vorschlag stammt von *Harbort*, der ebenfalls in einigen Fällen die objektive Zurechenbarkeit des Irrtums entfallen lassen will.[63] Die Strafbarkeitsbeschränkung soll unter dem Aspekt der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung vorgenommen werden.[64] Diese setzt grundsätzlich voraus, dass der Täter keinen bedeutsamen Wissensvorsprung vor dem Opfer hat und erscheint damit für Fälle ungeeignet, in denen das Opfer der plumpen Täuschung Glauben schenkt.[65] Dies merkt *Harbort* auch selbst an.[66] Aufgrund eines besonderen Schutzzwecks des Betrugstatbestands, der neben dem individuellen Vermögen auch die Reibungslosigkeit des Geschäftsverkehrs umfasse, sieht er sich jedoch in der Lage, gewisse tatbestandsspezifische Modifikationen an der Rechtsfigur der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung vornehmen zu können.[67] Die Berechtigung zu diesen tatbestandsspezifischen Modifikationen wird der Entscheidung BGH NStZ 2001, 205 entnommen. Dort hatte der BGH entschieden, dass die Abgabe von Heroin, die zum Tod des Konsumenten führte, auch dann den Tatbestand des § 30 I Nr. 3 BtMG erfüllen kann, wenn eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung gem.

---

[57] *Kurth*, Mitverschulden beim Betrug S. 164 f.
[58] *Kurth*, Mitverschulden beim Betrug S. 169.
[59] *Kurth*, Mitverschulden beim Betrug S. 175.
[60] *Kurth*, Mitverschulden beim Betrug S. 177 f.
[61] *Kurth*, Mitverschulden beim Betrug S. 180.
[62] *Kurth*, Mitverschulden beim Betrug S. 192 f.
[63] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 59 ff.
[64] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 65.
[65] Vgl. oben 2. Kapitel A. II. 3. a).
[66] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 64.
[67] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 63 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

§ 222 StGB an der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des Konsumenten scheitert.

Im Ergebnis führt die Modifikation dazu, eine strafbarkeitsausschließende eigenverantwortliche Selbstgefährdung dort zu bejahen, wo das Opfer objektiv leichtfertig gehandelt hat und subjektiv die Täuschung zwar nicht durchschaut, jedoch die Gefahr begründenden Gesichtspunkte erkannt habe.[68] Dadurch werden weniger die Fälle erfasst, bei denen das Opfer auf marktschreierische Lügen oder wilde Versprechungen an der Haustür oder im Versandhandel hereinfällt, denn hier könnten „Verkaufstricks" dazu führen, dass Menschen mit unzureichender Kritikfähigkeit zu Opfern erkoren werden.[69] Stattdessen soll die Strafbarkeit vor allem bei Kreditgeschäften entfallen, in denen ein Unternehmen Geld oder Waren ohne sofortige Bezahlung und ohne Liquiditätsprüfung herausgibt oder in denen Investoren riskante Projekte finanzieren.[70]

2. Bewertung

Bevor der Versuch einer eigenen Problemlösung unternommen werden kann, sollen die bislang dargestellten Lösungsansätze einer Bewertung unterzogen werden.

a) Ablehnung einer Täuschung

Als erstes ist dabei auf diejenigen Autoren einzugehen, die Restriktionen durch eine Einschränkung des Täuschungsmerkmals gewährleisten wollen. Was zunächst den Beitrag von *Arzt* betrifft, so geht schon daraus selbst hervor, dass die Leichtgläubigkeit des Opfers den Zusammenhang zwischen Täuschung und Schaden lockert.[71] Dann liegt es systematisch aber näher, das Problem nicht bei der Täuschung oder dem Schaden, sondern gerade beim Zusammenhang zwischen den beiden, also bei der Zurechnung zu erörtern. Im Übrigen kann auch der Verweis auf das Schweizer Bundesrecht nicht überzeugen. Ob und wie eine andere Rechtsordnung den Betrugstatbestand einschränkt, kann nicht ohne weiteres Aussagekraft für die Auslegung des deutschen Tatbestands entfalten.

Auch der Ansatz *Ellmers* vermag nicht zu überzeugen. Zunächst lässt sich ein ähnliches Argument wie soeben gegen *Arzt* formulieren. Wenn es darauf ankommen soll, ob der Irrtum auf grober Fahrlässigkeit des Opfers beruht, erschließt sich nicht, weshalb dieses Problem bei der Täuschung, also dem Täterverhalten, loziert werden sollte. Auch *Ellmers* Begründung dafür, überhaupt Einschränkungen vornehmen zu wollen, vermag letztlich nicht zu überzeugen. Auch wenn es

---

[68] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 64 f.
[69] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 65.
[70] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 64 f.
[71] So ausdrücklich *Arzt*, MSchrKrim 67 (1984), 105, 112.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zutrifft, dass das Betrugsstrafrecht vor 1871 ein Instrument nur zum Schutz berechtigten Vertrauens war und sich daraus herleiten lassen sollte, dass nur Täuschungen von einer gewissen Qualität als taugliche Betrugshandlung in Betracht kämen, hat diese Wertung im Wortlaut des § 263 StGB keinen Niederschlag gefunden. Wäre diese Norm als Instrument des Vertrauensschutzes gedacht gewesen, hätte es aus Sicht des Gesetzgebers doch nahegelegen, Aussagen zum Maß des geschützten Vertrauens zu treffen. Soweit *Ellmer* schließlich verhindern will, dass alltäglichem Handeln der Stempel kriminellen Unrechts aufgedrückt werde, liegt hierin ein Zirkelschluss. Ob die Vermögensbeschädigung ein kriminelles Verhalten darstellt, ergibt sich gerade erst aus der Auslegung des § 263 StGB und der Bildung entsprechender Verhaltensnormen. Es wurde bereits erörtert, dass allein die Alltäglichkeit bzw. faktische Häufigkeit eines Verhaltens gerade nicht genügt, um diesem Verhalten die rechtliche Missbilligung zu nehmen.[72]

Im Ergebnis ist das Täuschungsmerkmal also nicht der richtige Ort zur Lösung des aufgeworfenen Problems.

b) Ablehnung eines Irrtums

Nicht überzeugen kann auch der Vorschlag von *Eick*, die aus Subsidiaritätserwägungen nur dort einen „Irrtum iSd § 263 StGB“ sehen will, wo auch ein „vernünftiges“ Opfer geirrt hätte. Nicht nur bietet der Gesetzeswortsinn einer Differenzierung zwischen ausreichenden und nicht ausreichenden Irrtümern keine Stütze,[73] auch das Kriterium eines „vernünftigen“ Opfers ist einerseits zu unbestimmt, andererseits auch dogmatisch kaum zu erklären. Es gibt keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, nach dem nur der Vernünftige dem Schutz der Rechtsordnung teilhaftig werden könnte. Hierfür müsste zunächst eine entsprechende Norm identifiziert werden.[74] Vor allem ist das Problem aber beim Irrtumsmerkmal systematisch falsch verortet. Entgegen dem ersten Anschein ist es gerade nicht die Leichtgläubigkeit des Opfers, die in dieser Fallgruppe eine Strafbarkeit unangemessen erscheinen lassen könnte, sondern vielmehr die Plumpheit und damit die Ungefährlichkeit der Täuschung. Das zeigt folgende Erwägung: Wenn das besonders leichtgläubige und unvernünftige Opfer O an einem Tag einer höchst simplen Täuschung erliegt, und am Tag darauf einer höchst ausgefeilten, auch für aufmerksame und erfahrene Geschäftsleute nicht durchschaubaren Betrugsmasche zum Opfer fällt, so unterscheiden sich die beiden Taten auf Opferseite überhaupt nicht. Dennoch würde man nur bei der ersten Tat, nicht auch bei der zweiten Tat, für Strafbarkeitsbeschränkungen plädieren. Daraus folgt: Es ist nicht das Opfer, dass die Besonderheit dieser Fallgruppe ausmacht, sondern

---

[72] 2. Kapitel A. II. 1. b) bb).

[73] So auch *Greupner*, Schutz des Einfältigen S. 116.

[74] Dazu noch ausführlich unter 3. Kapitel A. II. 4.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Täter und sein Verhalten. Strafbarkeitseinschränkungen können also nur dort sinnvoll diskutiert werden, wo auch gerade das Tatverhalten Thema ist und damit nicht beim Irrtumsmerkmal.

c) Kurths *Vorschlag*

Kurths Vorschlag erscheint nur bei erster Betrachtung als Lösung mittels der Lehre von der objektiven Zurechnung. In dem von ihm geprüften Schutzzweckzusammenhang geht es in erster Linie weder um den Zweck des Betrugstatbestandes noch (wie es richtig wäre) um den Schutzzweck der vom Täter verletzten Verhaltensnorm. Stattdessen nutzt er diese Prüfungsstufe, um allgemeine und betrugsspezifische Wertungen, deren Zusammenhang nicht näher begründet wird, gegeneinander abzuwägen, um so bestimmte Fallgruppen entwickeln zu können, in denen die Strafbarkeit ausgeschlossen sein soll. Damit verwendet er die Lehre von der objektiven Zurechnung genau zu dem Zweck, für den *Puppe* die Anwendung der Rechtsfigur in Teilen der Lehre kritisiert hat, nämlich zum „Rückzug auf allgemeine Wertungsformeln".[75] Dieses Problem wird dort am deutlichsten, wo *Kurth* versucht, bestimmte Wertgrenzen (z. B. 300 DM) zu ziehen, bei denen die Strafbarkeit nur dann entfallen soll, wenn der Vermögensschaden diesen Wert nicht überschreitet.[76] Das Problem der leichten Durchschaubarkeit von Täuschungen stellt sich bei allen Geldbeträgen gleichermaßen.[77] Jedenfalls lassen sich mit der Lehre von der objektiven Zurechnung im Allgemeinen und dem Schutzzweckzusammenhang im Besonderen keine solchen Wertgrenzen ziehen. Es wäre müßig, eine Verhaltensnorm konstruieren zu wollen, die die Täuschung erst ab einem bestimmten Betrag rechtlich missbilligt sein lässt, zumal selbst unter Zuhilfenahme aller von *Kurth* aufgeführten Wertungskriterien niemals sicher begründet werden könnte, warum die Tat etwa bei einem Schaden von 150 A straffrei, bei einem Schaden von 160 A aber strafbar sein soll. Aufgrund dieser erheblichen Unbestimmtheiten kann den Ausführungen *Kurths* nicht gefolgt werden. Keine Aussage ist damit allerdings zu der Frage getroffen, ob in einigen der von *Kurth* behandelten Fallgruppen auf anderem Wege Beschränkungen der Strafbarkeit vorzunehmen sind.

d) Harborts *Vorschlag*

Der Vorschlag *Harborts* steht und fällt mit der Möglichkeit, die eigenverantwortliche Selbstgefährdung deliktsspezifisch modifizieren zu können. Unmodifiziert setzt diese Rechtsfigur genau wie die Einwilligung eine freie, also nicht

---

[75] *Puppe*, ZStW 99 (1987), 595, 616.

[76] *Kurth*, Mitverschulden beim Betrug S. 186.

[77] Man könnte sogar im Gegenteil zu *Kurths* Annahme sagen, dass das Opfer, das aufgrund einer plumpen Täuschung größere Beträge preisgibt, noch leichtgläubiger ist als das Opfer, das nur wenige Euro ausgibt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

durch Täuschungen motivierte Entscheidung des Opfers voraus, seine Rechtsgüter preiszugeben bzw. in Gefahr zu bringen.[78] Die Berechtigung zur Modifikation wird, wie bereits erläutert, der Entscheidung BGH NStZ 2001, 205 zum Betäubungsmittelstrafrecht entnommen. Der BGH entschied hier, dass eine Strafbarkeit wegen Abgebens, Verabreichens oder Überlassens von Betäubungsmitteln mit Todesfolge nicht an der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des Konsumenten scheitern könne.[79] Es kann dahinstehen, ob dem BGH in dieser Sache beizupflichten ist.[80] Jedenfalls öffnet diese Entscheidung nicht Tür und Tor für eine Anpassung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung an jeden erdenklichen Tatbestand. Denn genau genommen nimmt der BGH keine Modifikation vor. Er bestätigt lediglich die allgemeine Erkenntnis, dass eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung (wie auch eine Einwilligung) nur in die Beeinträchtigung von Individual- nicht aber Allgemeinrechtsgütern möglich ist, weil das Opfer natürlich nur über diese disponieren kann.[81] Der Senat wendet also keine veränderte Version der Rechtsfigur an, sondern verneint schlicht deren Voraussetzungen. Diese Überlegung ist auf den Betrug, der allein das Individualrechtsgut Vermögen schützt, nicht übertragbar. Aber auch unabhängig davon, dass die Grundlage von *Harborts* Konstruktion nicht trägt, ist eine deliktsspezifische Modifikation der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung nicht vorzunehmen. Dann verlöre dieser Teilaspekt der objektiven Zurechnung seine besondere Überzeugungskraft, die gerade auch daher rührt, dass sie einheitliche Vorgaben für alle Erfolgsdelikte zu präsentieren vermag. Grundlage des Strafbarkeitsausschlusses bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung ist, dass das Strafrecht zumindest auch die Grundlagen der Freiheit des Individuums schützen soll. Zu dieser Freiheit gehört es, das jeweilige Rechtsgut gefährden zu können, sodass die Mitwirkung an dieser Freiheit kein Unrecht darstellt.[82] In den Fällen, in denen *Harbort* einen Strafbarkeitsausschluss erwägt, kann aber nicht davon gesprochen werden, dass der Täuschende an der freien Entscheidung des Irrenden nur mitwirkt. In der Tat kann das, solange ein vom Täter hervorgerufener Irrtum das Opfer zur Verfügung motiviert, wohl nie behauptet werden. Auch das leichtgläubige Opfer irrt, weil es auf die Täuschung hereinfällt, nicht weil es sich entscheidet zu irren. Die Rechtsfigur der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung hat sich damit zur Lösung dieser Fälle als ungeeignet erwiesen.

---

[78] Vgl. ausführlich oben 2. Kapitel A. II. 3.

[79] BGH NStZ 2001, 205 f.

[80] Näher dazu etwa Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Puppe*, Vor §§ 13 ff. Rn. 193; *Weber*, BtMG § 30 Rn. 160 ff.; Körner/Patzak/Volkmer/*Patzak*, BtMG § 30 Rn. 97; *Renzikowksi*, JR 2001, 148, 250; *Puppe*, GA 2009, 486, 494 f.; *Puppe*, JZ 2011, 911, 912.

[81] So auch *Hardtung*, NStZ 2001, 206, 207.

[82] Vgl. ausführlich oben 2. Kapitel A. II. 3.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

3. Wie wären Strafbarkeitsbeschränkungen möglich?

Die vorstehende Diskussion hat ergeben, dass ein Ansetzen beim Begriff der Täuschung, beim Irrtum, der Kausalität, dem Schutzzweckzusammenhang und der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung nicht überzeugen kann. Diejenigen Ansätze, die nicht auf eine Täuschung abstellen, scheitern daran, dass sie sich zu sehr auf das Opfer konzentrieren. Es ist nicht die Leichtgläubigkeit oder Dummheit des Opfers, die eine Strafbarkeit hier übertrieben erscheinen lassen könnte, es ist, wie bereits dargelegt wurde,[83] vielmehr die plumpe Täuschung des Täters. Das entscheidende Kriterium dieser Fallgruppe ist somit das Täter- nicht das Opferverhalten. Daher ist es angezeigt, die Problematik auch dort zu behandeln, wo das Täterverhalten im Betrugstatbestand eine Rolle spielt. Dabei gehen aber Versuche fehl, eine Beschränkung der Strafbarkeit durch eine Veränderung der Täuschungsdefinition zu erzielen. Auch die plumpe Täuschung ist dem Wortsinn nach Täuschung. Geht es darum, bestimmte Täuschungen im Wortsinn davon auszunehmen, weil sie für zu leicht durchschaubar, also für nicht gefährlich genug gehalten werden, so spricht das dafür, die Frage in den Prüfungspunkt zu verlagern, der der Gefährlichkeit des Tatverhaltens gewidmet ist: der Prüfung der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung. Das hat auch den Vorteil, dass hier geklärt ist, wann ein Tatverhalten so gefährlich ist, dass es als strafrechtlich relevant bezeichnet werden kann, wenn es nämlich gegen eine Verhaltensnorm verstößt.

Im Anschluss an diese dogmatische Verortung stellt sich natürlich die Frage, welche Verhaltensnormen in Betracht kommen. Zur Ermittlung von Verhaltensnormen gibt es, wie erörtert, drei Möglichkeiten.[84] Verkehrsnormen, die sich darauf beziehen, wie klug eine Täuschung sein muss, um rechtliche Relevanz zu entfalten, existieren nicht. Eine weitere Möglichkeit wäre das Abstellen auf eine besonnene Maßstabsfigur in der sozialen Rolle des Handelnden. Dann wäre zu fragen, ob ein besonnener Verkäufer, Werbetreibender etc. etwa zum Vertrieb seiner Produkte plumpe Täuschungen anwenden würde. Das kann für marktschreierische Übertreibungen wohl bejaht werden, nicht aber für das Aufstellen von Behauptungen, die wie im „Doppelhaar-Fall“ jeder Grundlage entbehren. Dann würde die korrekte Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechnung das Ergebnis der herrschenden Auffassung unterstützen. Bevor auf die Maßstabsfigur zurückgegriffen werden kann, ist aber vorrangig zu klären, ob nicht eine Rechtsvorschrift eine auf diese Fallgruppe passende Verhaltensnorm enthält.

---

[83] Vgl. schon oben 3. Kapitel A. II. 2. b).

[84] Vgl. oben 2. Kapitel A. II. 1. a).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

4. Der Einfluss des europäischen Verbraucherleitbildes auf den Betrugstatbestand

Greupner hat, wenigstens für ausdrückliche Täuschungen, als erster explizit vorgeschlagen, die Unionsrichtlinie RL 2005/29/EG v. 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken (RlUG) als Verhaltensnorm und damit als Maßstab für das Vorliegen einer rechtlich missbilligten Gefahrschaffung heranzuziehen.[85] Deren Art. 6 über irreführende Handlungen bestimmt, dass eine Geschäftspraxis als irreführend gilt, wenn sie geeignet ist, einen Durchschnittsverbraucher zu täuschen. Zur Überprüfung dieses Vorschlags müssen mehrere Faktoren geklärt werden: Einerseits ist entscheidend, welche Anforderungen das Unionsrecht an einen Durchschnittsverbraucher stellt und damit, spiegelbildlich, welche Täuschungen dieser Durchschnittsverbraucher durchschauen würde. Andererseits muss untersucht werden, ob und wie die RlUG Einfluss auf die Auslegung des deutschen (Betrugs-)Strafrechts nehmen kann.

a) Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild

Spricht das Unionsrecht von einem Durchnittsverbraucher, so hat es – wie auch Nr. 18 der Erwägungsgründe zur Richtlinie zu verstehen gibt – das Verbraucherleitbild des EuGH im Sinn. Dieses Verbraucherleitbild ist durch eine Vielzahl von Entscheidungen geprägt und von zahlreichen Beiträgen in der Literatur untersucht worden. Im Rahmen dieser betrugsspezifischen Arbeit kann die Entwicklung des Verbraucherleitbildes nicht umfassend rezipiert werden. Es können jedoch wesentliche Grundaussagen herausgearbeitet werden, mit deren Hilfe das Verbraucherleitbild für den Betrugstatbestand anwendbar gemacht werden kann.

Der Durchschnittsverbraucher im Sinne des EuGH zeichnet sich dadurch aus, dass er durchschnittlich informiert, verständig und aufmerksam ist.[86] Diese Formulierung ist auch als Grundformel des europäischen Verbraucherleitbildes bezeichnet worden.[87] Das Unionsrecht verlangt vom Verbraucher, dass er sich mit Werbung bzw. allgemein Äußerungen im Rechtsverkehr kritisch auseinandersetzt.[88] Insofern kann das unionsrechtliche Verbraucherleitbild als Gegenmodell zum früher im deutschen Lauterkeitsrecht herangezogenen Bild eines flüchtigen Verbrauchers verstanden werden.[89]

---

[85] *Greupner*, Schutz des Einfältigen S. 196 ff. Ähnlich schon *Gaede*, FS Roxin 2011, 967, 980 und 983 ff., der allerdings nicht unmittelbar auf die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung abstellt, sondern aus ihr die objektive Täuschungseignung als Ergänzung des Täuschungsbegriffs herleitet.

[86] EuGH NJW 1998, 3183, 3185; Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Leible*/*T. Streinz*, Art. 34 AEUV Rn. 115; Dauses/Ludwigs/*Brigola*, C. I. Rn. 212.

[87] *Schmitt*, Verbraucherleitbild S. 55.

[88] *Leible*, EuZW 1998, 528.

[89] Vgl. die ausführliche Darstellung der Entwicklung bei *Schmitt*, Verbraucherleitbild S. 138 ff. m.w.N.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Insgesamt ist die Entwicklung des Verbraucherleitbilds in der Rechtsprechung des EuGH durchaus noch im Fluss und scheint sich zwischen einzelnen Rechtsgebieten und Einzelfällen zu unterscheiden.[90] Beispielhaft sei die unter dem Titel „Himbeer-Vanille-Abenteuer" bekannt gewordene Vorabentscheidung des EuGH genannt.[91] Hier hatte ein deutscher Teehersteller eine Teezubereitung unter der Bezeichnung „Himbeer-Vanille-Abenteuer" auf den Markt gebracht, obwohl die Teezubereitung weder Himbeere noch Vanille enthielt. Das auf der Packung angebrachte Zutatenverzeichnis verriet jedoch zutreffend, dass diese Zutaten nicht enthalten waren. Es war für den Verbraucher also grundsätzlich möglich, den wahren Sachverhalt (keine Himmbeer- oder Vanillebestandteile) zu erkennen. Der EuGH durfte die Frage, ob in der Etikettierung als „Himbeer-Vanille-Abenteuer" dennoch eine Irreführung zu sehen war, nicht abschließend entscheiden. Er hielt es jedoch für naheliegend, dass eine solche Etikettierung trotz der wahren Angaben im Zutatenverzeichnis geeignet sei, einen durchschnittlichen Verbraucher zu täuschen.[92] In der Literatur ist diese Entscheidung teilweise als Abkehr des EuGH vom Leitbild eines kritischen und aufmerksamen Verbrauchers gedeutet worden.[93] Diese Kritik dürfte aber zu hohe Anforderungen an den Verbraucher stellen.[94] Nur ein sehr kritischer Verbraucher (der beim Einkaufen zudem die erforderliche Zeit mitbringt) würde bei einem Produkt, dessen Bezeichnung die Worte „Himbeer" und „Vanille" enthalten, anhand des Zutatenverzeichnisses überprüfen, ob auch tatsächlich Himbeere und Vanille enthalten sind. Einen solchen Verbraucher würde man nicht mehr aufmerksam und kritisch, sondern misstrauisch nennen. Es wäre kaum überraschend, wenn eine Teezubereitung tatsächlich Himbeere und Vanille enthalten würde, sodass ein durchschnittlich aufmerksamer und kritischer Verbraucher keinen Grund dafür sehen müsste, die von der Produktbezeichnung getätigten Versprechungen eingehend zu überprüfen. Damit wäre der Bogen der Prüfungsobliegenheiten überspannt. Die „Himbeer-Vanille-Abenteuer-Entscheidung" stellt sich demnach nicht als Aufgabe des Leitbildes eines durchschnittlich aufmerksamen und kritischen Verbrauchers dar, sondern vielmehr dessen konsequente Fortführung: Der Verbraucher muss eben auch nur durchschnittlich aufmerksam und kritisch sein und nicht zu allgemeinem Misstrauen gegenüber Herstellern und Verkäufern übergehen.

Damit sind bereits Leitlinien für die Anwendung des Verbraucherleitsbildes auf den Betrugstatbestand herausgearbeitet. Der Verbraucher darf nicht, im Sinne des alten Leitbildes vom flüchtigen Verbraucher, alles was er hört und liest ein-

---

[90] *Emmerich*/*Lange*, Unlauterer Wettbewerb § 14 Rn. 27 ff.

[91] EuGH GRUR 2015, 701 ff.

[92] EuGH GRUR 2015, 701, 702.

[93] So etwa von *Bings*, GRUR-Prax 2015, 288.

[94] Vgl. auch *Fezer*, VuR 2015, 289, 290 und *Weber*, VuR 2020, 9, 12, die hierin keine Abkehr vom bisherigen Verbraucherleitbild sehen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

fach für bare Münze nehmen. Er muss wenigstens überlegen, ob die Behauptung des Verkäufers plausibel ist. Daran fehlt es etwa im Fall des Haarverdickers Doppelhaar. Die Behauptung, dass ein Haarwuchsmittel das Haupthaar binnen zehn Minuten verdoppeln könne, ist wissenschaftlich völlig unmöglich und kann getrost als lachhaft bezeichnet werden. Ein Verbraucher, der auch nur ein Mindestmaß an Kritikfähigkeit mitbringt und das Produkt nicht „bloß zum Spaß" kauft (dann läge allerdings ohnehin kein Irrtum vor), muss zu der Einsicht kommen, dass hier etwas nicht stimmen kann. Ein aufmerksamer und kritischer Verbraucher würde hier wenigstens noch weitere Erkundigungen einholen, oder aber gleich ganz vom Kauf absehen. Die Behauptung, dass eine Teezubereitung Himbeere und Vanille enthält, ist dagegen durchaus möglich und bei entsprechender Bezeichnung naheliegend. Sie bietet daher für sich genommen keinen Anlass zu weiteren Nachforschungen. Versteht man Zeit als eine knappe Ressource, würde ein durchschnittlich kritischer (und eben nicht misstrauischer) Käufer keine Zeit darauf verwenden, die Behauptung genauer zu untersuchen. Hätte der Teehersteller dagegen beispielsweise behauptet, in jeder Teepackung sei ein „Goldstück" zu finden, würde auch ein nicht misstrauischer aber kritischer Käufer sich nicht wundern, wenn das „Goldstück" kein Edelmetall, sondern eine goldfarbene Rabattmarke für künftige Einkäufe wäre.

Entscheidend dafür, ob ein durchschnittlicher Verbraucher im Sinne des EuGH der Behauptung Glauben schenken würde, ist danach also, dass die Behauptung möglich und nicht ganz fernliegend erscheint. Auf den Betrugstatbestand gemünzt würde dies bedeuten, dass Behauptungen, die bekanntermaßen unmöglich oder sehr fernliegend sind, für sich genommen keine tauglichen Betrugshandlungen wären. Dieser Maßstab erscheint einigermaßen unbestimmt, was jedoch deswegen erforderlich und unumgänglich ist, weil er auf eine unendliche Vielzahl von Fallkonstellationen und Produkten anwendbar sein muss. Für die Beschreibung einer Teezubereitung sind ganz andere Behauptungen plausibel als für die Beschreibung eines Haarwuchsmittels. Eine Entscheidung unter Berücksichtigung des Einzelfalles ist also nicht zu vermeiden.

Über diesen allgemeinen Maßstab hinaus muss beachtet werden, dass die RlUG das Verbraucherleitbild stellenweise individualisiert. Ist für den Gewerbetreibenden, der eine Behauptung aufstellt, erkennbar, dass die Behauptung nur das Verhalten von Personen beeinflussen wird, „die aufgrund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit (…) besonders schutzbedürftig sind", ist für den Verbrauchermaßstab nach Art. 5 III der RlUG auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Richtet sich eine Behauptung etwa in erster Linie an Kinder oder Senioren, so muss bei der Bewertung berücksichtigt werden, dass diese Personengruppen mit den Gegebenheiten des modernen Geschäftsverkehrs noch nicht oder nicht mehr in gleichem Maße vertraut ist wie der Durchschnittsverbraucher. Vor allem jüngeren Kindern und Jugendlichen fehlt es häufig noch an der im geschäftlichen Verkehr erforderlichen

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kritikfähigkeit. So würde ein Kind die beispielhafte Behauptung, dass in einer Teepackung ein Goldstück enthalten sei, wohl erheblich wörtlicher nehmen als ein Erwachsener. Aber auch sehr alte Menschen sind für bestimmte Täuschungen anfälliger als der Durchschnittsverbraucher, man denke etwa an den bekannten Enkeltrick. In diesen und ähnlichen Fällen wird der Schutz besonders vulnerabler Gruppen der unternehmerischen Freiheit vorgezogen.

b) Der Einfluss von Richtlinien auf das nationale Recht

Nachdem nun geklärt wurde, welche Auswirkungen das unionsrechtliche Verbraucherleitbild auf den Betrugstatbestand hätte, ist zweitens zu klären, ob es, im Gewand der RlUG, auch tatsächlich Einfluss nehmen kann.

Richtlinien gehören zu den in Art. 288 AEUV vorgesehenen Rechtsakten der europäischen Union. Von den Verordnungen unterscheidet sie die Art ihrer Wirkung. Verordnungen gelten unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat mit Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht.[95] Richtlinien wirken dagegen regelmäßig nicht unmittelbar. Sie bedürfen vielmehr einer Umsetzung durch die national zuständigen Stellen.[96] Damit ist allerdings nicht nur der nationale Gesetzgeber in die Pflicht genommen. Für die nationale Justiz ergibt sich aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit des Art. 4 III EUV (auch: Grundsatz der Unionstreue) eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung bei der Anwendung der nationalen Gesetze.[97] Spezifisch für Richtlinien lässt sich diese Pflicht auch Art. 288 III AEUV entnehmen.[98]

Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung verlangt von den Gerichten, nationale Rechtsnormen so weit wie möglich anhand von Wortlaut und Zweck der Richtlinie zu interpretieren, um das Ziel der Richtlinie zu erreichen.[99] Dabei handelt es sich um eine eigenständige unionsrechtliche Anweisung zur Auslegung und nicht bloß um die historische und teleologische Interpretation des Umsetzungsrechts.[100] Aus dieser Feststellung ergibt sich, dass die richtlinienkonforme Auslegung nicht nur (aber natürlich besonders) bei den Normen vorzuneh-

---

[95] S. Calliess/Ruffert/*Ruffert*, Art. 288 Rn. 19 ff.; *Herdegen*, Europarecht § 8 Rn. 40; *Hobe*, Europarecht Rn. 416 ff.

[96] EuGH Slg. 1982, 53 Rn. 17 ff. – Becker; *Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen § 3 Rn. 212.

[97] Schulze/Zuleeg/Kadelbach/*Borchardt*, § 15 Rn. 73; *Hecker*, JuS 2014, 385, 386.

[98] EuGH NJW 2012, 509, 510 (Rn. 24); Schulze/Zuleeg/Kadelbach/*Borchardt*, § 15 Rn. 74; *Hecker*, JuS 2014, 385, 386.

[99] Streinz/*Schröder*, Art. 288 AEUV Rn. 113; *Herdegen*, Europarecht § 8 Rn. 46; *Hecker*, JuS 2014, 385, 387.

[100] EuGH NJW 1984, 2021, 2022; Streinz/*Schröder*, Art. 288 AEUV Rn. 114; *Götz*, NJW 1992, 1849, 1853.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

men ist, die der nationale Gesetzgeber zur Umsetzung der konkreten Richtlinie erlassen hat, sondern bei allen nationalen Normen.[101]

Wenn die Auslegung nationaler Vorschriften „so weit wie möglich" an den Unionsrichtlinien auszurichten ist, deutet bereits diese Formulierung an, dass der richtlinienkonformen Auslegung Grenzen gesetzt sind. Auch der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit kann den nationalen Gerichten keine Entscheidung contra legem abverlangen.[102] Eine solche Entscheidung contra legem liegt allerdings nur dann vor, wenn ein richtlinienkonformes Auslegungsergebnis mit der Methodik des nationalen Rechts nicht mehr begründbar ist. Demnach stellt der Wortlaut der nationalen Rechtsnorm zwar eine wichtige, aber keine absolute Grenze der richtlinienkonformen Auslegung dar, weil zum Repertoire der deutschen Rechtsmethodik auch die Analogie und die teleologische Reduktion als Werkzeuge der Rechtsfortbildung zählen.[103] Für den Bereich des Strafrechts darf die Rechtsfortbildung selbstverständlich nur tätergünstig erfolgen, weil anderenfalls ein Verstoß gegen Art. 103 II GG und damit eine eindeutige Entscheidung contra legem erfolgt. Dem steht auch das Unionsrecht nicht entgegen, das seinerseits gerade auch für das Strafrecht vom Grundsatz der Rechtssicherheit und dem Rückwirkungsverbot ausgeht.[104] Eine weitere, mit diesen Methoden nicht überwindbare Grenze der richtlinienkonformen Auslegung ist jedoch der erkennbare gesetzgeberische Wille. Nationale Rechtsnormen dürfen auch dann nicht in ihrem Zweck verkehrt werden, wenn dies als einzige Möglichkeit erscheint, dem Ziel der Richtlinie gerecht zu werden.[105] Eine Analogie oder teleologische Reduktion ist dann nicht möglich, weil zwar der Zweck der Richtlinie, nicht aber der Zweck der fortzubildenden Norm sie hergeben würde. Damit wäre das Repertoire der deutschen Methodik gesprengt, was das Unionsrecht den nationalen Gerichten gerade nicht abverlangt.

---

[101] EuGH NJW 1984, 2021, 2022; Schulze/Zuleeg/Kadelbach/*Borchardt*, § 15 Rn. 76 ff.; *Hobe*, Europarecht Rn. 422.

[102] EuGH Slg. 2005 I-5309 Rn. 47. – Pupino; ECLI:EU:C:2009:250 Rn. 199 – Angelidaki; Sieber/Brüner/Satzger/v. Heintschel-Heinegg/*Satzger*, § 9 Rn. 52; Streinz/*Schröder*, Art. 288 Rn. 113; *Herdegen*, Europarecht § 8 Rn. 49; *Hobe*, Europarecht Rn. 422.

[103] BGH NJW 2009, 427, 429; 2012, 1073, 1075; 2014, 2646, 2647; Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Nettesheim*, Art. 288 AEUV Rn. 134; Streinz/*Schröder*, Art. 288 AEUV Rn. 113; *Pfeiffer*, NJW 2009, 412, 413. Kritisch, weil diese Rechtsprechung auf eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien hinauslaufe: *Herdegen*, Europarecht § 8 Rn. 48.

[104] EuGH Slg. 2005, I-3565 Rn. 74 – Berlusconi; Sieber/Brüner/Satzger/v. Heintschel-Heinegg/*Satzger*, § 9 Rn. 53; Streinz/*Schröder*, Art. 288 AEUV Rn. 114; *Herdegen*, Europarecht § 8 Rn. 50. Der Grundsatz nullum crimen, nulla poena sine lege ist zudem auch in Art. 49 der EU-Grundrechtecharta enthalten, die gem. Art. 6 I EUV auf einer Stufe mit den Verträgen steht.

[105] S. Schulze/Zuleeg/Kadelbach/*Borchardt*, § 15 Rn. 85 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

c) Anwendbarkeit der Richtlinie auf § 263 StGB

Nach dem Vorstehenden sind Unionsrichtlinien grundsätzlich bei der Auslegung allen nationalen Rechts zu berücksichtigen, soweit dies möglich ist. Dennoch stellt sich die Frage, ob die RlUG und mit ihr das europäische Verbraucherleitbild gerade auch auf § 263 StGB und im Besonderen auf das Täuschungsmerkmal Anwendung finden können.

aa) Die Position der Rechtsprechung

Über diese Frage hatte der BGH im Fall einer sog. Abo-Falle zu befinden:[106] Der Angeklagte betrieb unter anderem eine Internetseite, auf der ein kostenpflichtiger Online-Routenplaner angeboten wurde. Auf die Kostenpflichtigkeit des Angebots wurde in einer Fußnote unterhalb des mit „Route planen" beschrifteten Buttons hingewiesen, die allerdings bei bestimmten Bildschirmgrößen oder -auflösungen nicht sichtbar war. Wenn ein Nutzer dieses Angebot wahrnahm und nicht zahlte, wurden vom Angeklagten Zahlungserinnerungen und gelegentlich auch anwaltliche Schreiben veranlasst. Das LG verurteilte den Angeklagten wegen versuchten Betruges.[107]

Der BGH bekräftigt seine Linie, nach der die Leichtgläubigkeit des Opfers oder Erkennbarkeit der Täuschung den strafrechtlichen Schutz nicht entfallen ließen, woran auch die RlUG nichts ändern könne.[108] Zwar gelte die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung auch im Strafrecht, allerdings sei Zurückhaltung geboten, um nicht in Konflikt mit den nur eingeschränkten Rechtssetzungskompetenzen der Union für strafrechtliche Fragen zu geraten.[109] Hinzu käme, dass die RlUG eine gänzlich andere Schutzrichtung als der Betrugstatbestand verfolge: In Verbindung mit dem Verbraucherleitbild gehe es ihr vor allem um den generalpräventiven Schutz der Dispositionsfreiheit, ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes, sowie ein hohes Verbraucherschutzniveau.[110] Um diese Zwecke zu erreichen, sei eine Einschränkung des vermögensschützenden Betrugstatbestandes nicht erforderlich.

Eine Beschränkung der Strafbarkeit auf Täuschungshandlungen, die geeignet sind, einen verständigen und aufmerksamen Verbraucher zu täuschen, verhindere zudem den von § 263 StGB bezweckten Rechtsgüterschutz, weil der strafrecht-

---

[106] BGH NJW 2014, 2595 ff.

[107] Dies, obwohl in mindestens 10 Fällen eine Zahlung stattgefunden hat. Soweit nicht bezahlt wurde, kommt nach heutiger Rechtslage jedenfalls nur ein Versuch in Betracht, weil der „Route planen" Button nicht den Anforderungen des § 312 j III BGB entspricht, sodass kein Vertrag und damit kein Eingehungsbetrug vorliegen kann.

[108] BGH NJW 2014, 2595, 2596 f.

[109] BGH NJW 2014, 2595, 2597.

[110] BGH NJW 2014, 2595, 2597.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

liche Schutz damit gerade solchen Verbrauchern verwehrt wäre, die zum Selbstschutz nicht in der Lage sind und staatlichen Schutz daher am meisten benötigen würden.[111] Schließlich sei eine richtlinienkonforme Auslegung nicht mit dem Wortlaut des § 263 StGB zu vereinbaren. Sie liefe auf eine Normativierung des Irrtumsmerkmals hinaus, das nach seinem Wortsinn nur die Frage behandele, ob das Opfer eine Fehlsvorstellung hatte, nicht aber, ob es eine solche hätte haben dürfen.[112]

bb) Gegenstimmen aus der Literatur

Mehrere Stimmen in der Literatur halten die Richtlinie dagegen auch im Strafrecht für anwendbar. So geht insbesondere *Hecker* davon aus, dass mit der RlUG ein vollharmonisierend wirkender „unionsrechtlicher Täuschungsschutzstandard" etabliert wurde, der vom nationalen Recht weder über- noch unterschritten werden darf.[113] Der Betrugstatbestand müsse daher richtlinienkonform so ausgelegt werden, dass eine betrugsrelevante Irreführung nur gegeben sei, wenn auch ein Durchschnittsverbraucher der Täuschung erlegen wäre.[114] Diesem Argument hat sich z. B. *Satzger* angeschlossen, der zugleich argumentiert, dass die Auffassung des BGH in Konflikt mit der Einheit der Rechtsordnung und dem ultima-ratio-Grundsatz gerate, weil nach ihr als Betrug strafbar sein könne, was das Lauterkeitsrecht ausdrücklich erlaube.[115]

Besonders umfassend hat *Greupner* sich des Problems angenommen.[116] Auch er befürchtet einen Wertungswiderspruch zwischen dem Lauterkeits- bzw. Wettbewerbsrecht und dem Strafrecht, wenn leicht durchschaubare Täuschungen in ersterem erlaubt, in zweiterem jedoch als Betrug strafbar sein könnten.[117] Über diesen allgemeinen Verweis auf die Einheit der Rechtsordnung hinaus stellt er insbesondere auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts und den Grundsatz der Unionstreue ab, die eine richtlinienkonforme Auslegung für die gesamte Rechtsordnung und nicht nur für konkrete Umsetzungsakte oder einzelne Rechtsgebiete verlangen.[118]

Eine differenzierende Ansicht vertritt schließlich *Hoyer*, demzufolge eine Einschränkung der Strafbarkeit nur bei konkludenten – nicht aber ausdrücklichen – Täuschungen in Betracht kommen soll.[119] Er zieht diese Schlussfolgerung aus

---

111 BGH NJW 2014, 2595, 2597.
112 BGH NJW 2014, 2595, 2598.
113 *Hecker*, JuS 2014, 385, 390.
114 *Hecker*, JuS 2014, 385, 390.
115 S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 121 f.
116 *Greupner*, Schutz des Einfältigen S. 165 ff.
117 *Greupner*, Schutz des Einfältigen S. 183.
118 *Greupner*, Schutz des Einfältigen S. 180 f.
119 *Hoyer*, ZIS 2019, 412 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dem Wortlaut von Art. 6 I RlUG, demzufolge eine Geschäftspraxis unlauter ist, wenn sie falsche Angaben enthält oder in irgendeiner Weise den Durchschnittsverbraucher zu täuschen geeignet ist.[120] Daher sei eine ausdrückliche Täuschung stets unlauter, weil sie immer falsche Angaben enthalte, und auch der „exquisit Dumme“[121] müsse vor ihr geschützt werden.

cc) Bewertung

Dem BGH ist darin zuzustimmen, dass er die Verurteilung im konkreten Fall nicht aufhob, nicht aber in seiner Ablehnung der Anwendbarkeit der RlUG. Auch für den Fall der Anwendbarkeit der RlUG war es im Ausgangsfalls korrekt, die Verurteilung nicht aufzuheben. Von einem durchschnittlich kritischen Verbraucher muss nicht erwartet werden, dass er Angeboten, die im Internet regelmäßig kostenfrei zur Verfügung gestellt werden, nach versteckten Preisangaben durchsucht.[122] Diese Erwägung steht in Einklang mit dem ebenfalls unionsrechtlich determinierten § 312j BGB, der es aus Verbraucherschutzgründen für erforderlich erklärt, den Bestellbutton mit der Beschriftung „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer entsprechenden Formulierung zu versehen.[123] Demnach hätte von den Opfern rechtlich nicht erwartet werden können, die Täuschung zu durchschauen.

Nicht zu folgen ist dem BGH jedoch in seiner grundsätzlichen Ablehnung der Anwendbarkeit der RlUG auf das Strafrecht. Richtig ist zwar, dass die RlUG sich primär auf das Lauterkeitsrecht bezieht und nicht auf das Strafrecht.[124] Das bedeutet aber nicht, dass sie auf § 263 StGB keine Auswirkungen hätte.

Die weiteren vom BGH herangezogenen Argumente beruhen zum Teil auf einer falschen Verortung der Problematik oder sind sogar Scheinargumente. Ersteres gilt für das Argument, dass der Begriff „Irrtum“ einer einschränkenden Auslegung nicht zugänglich sei, weil er die Fehlvorstellung als psychologische Tatsache beschreibe, die keiner Wertung zugänglich sei. Dass das Opfer geirrt hat, ist in der Tat nicht zu bestreiten, aber auch nicht der entscheidenden Punkt. Stattdessen ist zu klären, ob das Verhalten des Täters bereits einen solchen Unwert verwirklicht, dass unter Berücksichtigung des ultima-ratio-Grundsatzes von einer strafbaren Handlung ausgegangen werden kann. Das ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn die Rechtsordnung das fragliche Verhalten an anderer Stelle, hier im Lauterkeitsrecht, gestattet. Wie *Satzger* und *Greupner* zutreffend festge-

---

120 *Hoyer*, ZIS 2019, 412, 414.

121 *Hoyer*, ZIS 2019, 412.

122 So auch der BGH selbst, NJW 2014, 2595, 2598.

123 Vgl. MüKoBGB/*Wendehorst*, § 312j Rn. 1.

124 Allerdings gehört das Strafrecht gerade nicht zu den Rechtsgebieten, die Art. 3 von der Wirksamkeit der Richtlinie explizit ausschließt, sodass nicht pauschal behauptet werden kann, dass die Richtlinie nach ihrer Zielsetzung keinerlei Einfluss auf das Strafrecht haben sollte.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

stellt haben, führt die Ansicht des BGH also zu Friktionen mit dem Konzept der Einheit der Rechtsordnung.

Ein Scheinargument stellt dagegen die Behauptung dar, eine richtlinienkonforme Auslegung würde gerade denjenigen den strafrechtlichen Schutz entziehen, die nicht in der Lage sind, sich selbst zu schützen. Wie bereits bei der Darstellung des Verbraucherleitsbildes erörtert wurde, ordnet Art. 5 III RlUG an, dass Behauptungen, die sich gezielt an Angehörige bestimmter Gruppen richten, die typischerweise leichter zu täuschen sind, anhand einer Maßstabsperson aus dieser Gruppe zu messen sind. Der vom BGH befürchteten Schutzlosstellung konstitutionell benachteiligter Gruppen wird also schon auf der Ebene des Unionsrechts entgegengewirkt. Darüber hinaus erklärt der Anhang der Richtlinie Täuschungen in bestimmten besonders kritischen Bereichen, etwa bezogen auf Medikamente und andere Heilmittel[125], stets für irreführend, ohne dass es darauf ankäme, wie ein kritischer Verbraucher auf die Täuschung reagiert hätte. Untragbare Schutzlücken können daher nicht identifiziert werden.

Selbst wenn die Anwendung der RlUG bestimmte Schutzlücken im Betrugstatbestand schaffen würde, wäre dies mit Blick auf die unionsrechtliche Rechtslage allerdings kein Grund, die Richtlinie nicht anzuwenden. Der Ausschluss besonders einfach durchschaubarer Täuschungen verstößt nicht gegen den Wortlaut des § 263 StGB und selbst wenn dies der Fall wäre, würde es sich um eine tätergünstige und damit zulässige Rechtsfortbildung handeln. Auch eine eindeutige Willensäußerung des Gesetzgebers, derzufolge die Richtlinie unanwendbar sein könnte, ist nicht ersichtlich. Die nationalen Gerichte haben daher, auch wenn ihnen das Ergebnis unerwünscht sein mag, keinen tragfähigen Grund, die richtlinienkonforme Auslegung des § 263 StGB abzulehnen.

Diesen nicht belastbaren Argumenten der Rechtsprechung stehen aus der Literatur starke Argumente für die Anwendbarkeit der Richtlinie gegenüber. Das gilt insbesondere für das Argument der Einheit der Rechtsordnung. Dabei geht es in der vorliegenden Konstellation nicht bloß um abstrakte Widerspruchsfreiheit, sondern ganz praktisch um die Umsetzung des gemeinsamen europäischen Binnenmarktes. Die RlUG bezieht sich zwar primär auf das Wettberwerbs- bzw. Lauterkeitsrecht, sie ist jedoch als vollharmonisierend zu verstehen.[126] Ihr Zweck ist es insbesondere, den Marktteilnehmern des Binnenmarktes unionsweit gleiche Voraussetzungen für Behauptungen im Geschäftsverkehr, insbesondere für Werbung, zu schaffen und damit Rechtssicherheit sowohl für Unternehmer als auch für Verbraucher herzustellen.[127] Diese Rechtssicherheit, die unter Berücksichti-

[125] Anhang I Nr. 17.

[126] *Greupner*, Schutz des Einfältigen S. 144.

[127] S. die Beweggründe Nr. 3 und 4 der RlUG.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gung des Rechtsstaatsprinzips ein hohes Gut darstellt[128], würde das deutsche Recht wieder zerstören, wenn es einfach gestrickte Täuschungen wettbewerbsrechtlich zwar erlauben, sie jedoch zugleich strafrechtlich sanktionieren würde. Daher ist eine richtlinienkonforme Auslegung des § 263 StGB unumgänglich.

Zuletzt soll noch auf die Ansicht *Hoyers* eingegangen werden, derzufolge die RlUG nur bei konkludenten Täuschungen zu einer Einschränkung der Strafbarkeit führen kann. In der Tat mag der Wortlaut des Art. 6 I RlUG dies auf den ersten Blick nahelegen. Allerdings ist kein materieller Grund dafür ersichtlich, ausdrückliche und konkludente Täuschungen an diesem Punkt verschieden behandeln zu wollen, obwohl sich sonst im Rahmen des Betrugstatbestandes keine unterschiedlichen Folgen aus den verschiedenen Täuschungsarten ergeben. Ein zusätzliches und schlagenderes Argument gegen *Hoyers* Auffassung lässt sich jedoch der RlUG selbst entnehmen. Deren Anhang I listet einige Geschäftspraktiken auf, die unter allen Umständen als unlauter gelten. In zahlreichen Punkten (etwa Nr. 1., 3., 4., 7.) wird dort das Aufstellen bestimmter falscher Behauptungen als unlautere Geschäftspraktik aufgeführt. Hiermit bezeichnet die Richtlinie ausdrückliche Täuschungen, wie aus Nr. 9 deutlich wird. Dort ist von der „Behauptung oder anderweitigen Herbeiführung des Eindrucks, ein Produkt könne rechtmäßig verkauft werden“ die Rede. Wären nun – wie *Hoyer* meint – ausdrückliche Täuschungen stets rechtlich missbilligt, wäre eine Aufzählung bestimmter ausdrücklicher Täuschungen an dieser Stelle überflüssig und verfehlt. Hätten durch die RlUG ausdrückliche Täuschungen stets für unlauter und damit rechtlich missbilligt erklärt werden sollen, hätte es aus Sicht des Richtliniengebers näher gelegen, dies ausdrücklich zu normieren, anstatt nur bestimmte Fälle ausdrücklicher Täuschung als stets unlauter zu behandeln.

Daher ist der Betrugstatbestand sowohl bei konkludenten als auch bei ausdrücklichen Täuschungen der richtlinienkonformen Auslegung anhand des europäischen Verbraucherleitbildes unterworfen. Damit ist nicht zugleich gesagt, dass eine solche Auslegung auch kriminalpolitisch wünschenswert ist. Sie entspricht aber der zwingenden unionsrechtlichen Rechtslage.

d) Auswirkungen der Richtlinie auf die Fallgruppe der plumpen Täuschungen

Fraglich ist nun, welche Auswirkungen die Anwendbarkeit der RlUG auf das deutsche Strafrecht hat. Wie erörtert, würde sich im Fall der Abo-Falle nichts an der Strafbarkeit ändern. Anders liegt das allerdings im Fall des Haarverdickers Doppelhaar und ähnlich plumpen Täuschungen. Einem Verbraucher, der angemessen kritisch mit den vom Verkäufer geäußerten Informationen umgeht, wird es sich als selbstverständlich darstellen, dass kein Mittel der Welt das Haar bin-

[128] Vgl. Maunz/Dürig/*Grzeszick*, Art. 20 VII. Rn. 50 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nen 10 Minuten verdoppeln kann.[129] Fehl geht insoweit auch die Deutung des BGH, nach der die Kunden wenigstens davon hätten ausgehen können, dass das Mittel irgendeine, wenn auch nicht die versprochene Wirkung haben werde.[130] Die überzogene marktschreierische Anpreisung unter Missachtung einfachster biologischer Zusammenhänge hätte einen kritischen Verbraucher zu der Annahme gebracht, dass hier ein Scharlatan seine Quacksalbereien anpreist. Die Wirkungslosigkeit der Mittel hätte er wenigstens ernsthaft in Betracht gezogen. Aus der Anwendbarkeit der RlUG auf das deutsche Strafrecht ergibt sich daher, dass der Angeklagte heute freizusprechen wäre. Die Anwendbarkeit der RlUG stellt sich damit als später Sieg der sog. Viktimodogmatiker dar.

Problematisch ist allerdings noch der Anwendungsbereich der Richtlinie. Sie bezieht sich ausdrücklich nur auf Fälle, in denen ein Unternehmer sich unlauter gegenüber einem Verbraucher verhält, vgl. Art. 3 I RlUG. Nur für die Täuschung eines Verbrauchers durch einen Unternehmer gilt die Richtlinie daher unmittelbar, nicht aber für die Täuschung eines Unternehmers oder die Täuschung eines Verbrauchers durch einen anderen Verbraucher.

Der erste Fall ist leicht zu lösen. Im System des deutschen Rechts treffen Unternehmer bzw. Kaufleute in aller Regel höhere Sorgfaltspflichten als Verbraucher.[131] Es wäre daher kaum nachvollziehbar, einem unaufmerksamen Kaufmann Schutz zu gewähren, wo er einem ebenso unaufmerksamen Verbraucher nicht zuteil wird. Vielmehr muss von einem Kaufmann erst recht ein aufmerksames Verhalten um Markt erwartet werden. Daher sind, obwohl die RlUG nicht unmittelbar anwendbar ist, besonders plumpe Täuschungen auch gegenüber einem Kaufmann nicht rechtlich missbilligt.

Dieser Erst-recht-Schluss passt allerdings nicht ohne weiteres auf den zweiten Fall, dass ein Verbraucher von einem anderen Verbraucher getäuscht wird. Weder die RlUG noch die Gesetze systemimmanenter Logik fordern hier also zwingend eine Strafbarkeitsbeschränkung. Dennoch vermag es nicht zu überzeugen, die Konstellation „Verbraucher täuscht Verbraucher“ anders zu behandeln als die übrigen. Dann könnte der Verbraucher von anderen Verbrauchern mittels leicht durchschaubarer Täuschungen in strafrechtsrelevanter Weise getäuscht werden, nicht aber von Unternehmern. Damit wäre der getäuschte Verbraucher vor anderen Verbrauchern besser geschützt als vor Unternehmern. Zugleich würde der

---

[129] Das ließe sich nur dann anders sehen, wenn die Förderung des Haarwuchses als Heilung einer Krankheit oder Funktionsstörung im Sinne des Anhangs I Nr. 17 der RlUG zu deuten wäre. Das wäre sicher dann zutreffend, wenn das Mittel zur Behandlung krankhaften Haarausfalls vertrieben würde. Der normale altersbedingte Haarausfall dürfte dementgegen keine Funktionsstörung, sondern ein gewöhnliches Zeichen des Alterns sein.

[130] BGHSt 34, 199, 201.

[131] Vgl. etwa BGH NJW 1981, 577, 578; MüKoBGB/*Armbrüster*, § 119 Rn. 70; Baumbach/Hopt/*Hopt*, § 347 HGB Rn. 1; BeckOK HGB/*Lehmann-Richter*, § 347 Rn. 7.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

täuschende Verbraucher einer schärferen Haftung unterworfen als der täuschende Unternehmer. Der täuschende Verbraucher hätte also ein höheres Pflichtenniveau als ein Unternehmer. Dieses Ergebnis würde nicht nur aus verbraucherschutzrechtlicher Sicht befremdlich anmuten. Es hätte auch die sachwidrige Konsequenz, dass das Vorliegen einer rechtlich missbilligten Gefahrschaffung und damit einer geeigneten Tathandlung nicht vom Verhalten, sondern allein von den rechtlich zugeschriebenen Eigenschaften der handelnden Person abhängen würde. Das ist in einem der Gleichbehandlung (Art. 3 I GG) verpflichten Strafrecht nicht haltbar, weil kein durchgreifender Sachgrund zur Schlechterstellung täuschender Verbraucher erkennbar ist.[132] Um derartige Wertungswidersprüche zu vermeiden, muss eine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung auch dann verneint werden, wenn ein Verbraucher einen anderen Verbraucher auf leicht zu durchschauende Weise täuscht.

5. Ergebnis

Die vorstehenden Ausführungen haben ergeben, dass die RLuG Auswirkungen auch auf den Betrugstatbestand hat und im Verhältnis eines täuschenden Unternehmers gegenüber einem getäuschten Verbraucher eine Strafbarkeit ausschließt, wenn die Täuschung von einem aufmerksamen und angemessen kritischen Verbraucher entlarvt worden wäre. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden und zugleich nicht den Gleichheitssatz zu verletzen, muss eine Betrugsstrafbarkeit auch in den anderen Fällen einer leicht durchschaubaren Täuschung ausgeschlossen werden. Ohne gegen den Wortlaut des § 263 StGB zu verstoßen, lässt sich dieses Ergebnis rechtstechnisch mit der Lehre von der objektiven Zurechnung erzielen: Die RlUG ist im Rahmen der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung als Verhaltensnorm zu betrachten. Wer gegen sie verstößt, indem er so täuscht, dass ein aufmerksamer Adressat auf die Täuschung hereinfallen würde, schafft eine rechtlich missbilligte Gefahr. Wer dagegen nur so plump täuscht, dass ein aufmerksamer Adressat die Täuschung durchschauen würde, verhält sich noch im von der Verhaltensnorm abgesteckten Rahmen, sodass die von ihm geschaffene Gefahr nicht rechtlich missbilligt ist und ihm weder Irrtum noch Vermögensverfügung oder Vermögensschaden zugerechnet werden können. Dabei muss eine Schutzlosstellung systematisch schwächerer Gruppen, insbesondere älterer oder geistig eingeschränkter Personen nicht befürchtet werden, weil die Täuschungseignung des Tatverhaltens nach dem 19. Erwägungsgrund der RlUG in diesen Fällen aus Sicht eines Mitglieds dieser Gruppe und nicht des Durchschnittsverbrauchers zu ermitteln ist.

---

[132] Ähnlich *Hoyer*, ZIS 2019, 412, 413, der davor warnt, die systematische Einheit des Betrugstatbestandes durch einen aufgespaltenen Täuschungsbegriff zu zerreißen und zudem zutreffend auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz abstellt, der eine Schlechterstellung des täuschenden Verbrauchers verbietet.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

III. Konkludente Täuschungen

Täuschungen müssen – das ist unbestritten – nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern können auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen.[133] Die (verfassungsrechtlich unbedenkliche[134]) Einbeziehung konkludenter Täuschungen ist auch zwingend, wenn man nicht erhebliche Strafbarkeitslücken hinnehmen wollte. Wie bei jeder Kommunikation, so macht auch im Wirtschaftsverkehr das ausdrücklich Gesagte nur einen Teil der dem Gegenüber vermittelten Informationen aus, daneben treten Körpersprache und stillschweigend miterklärte, weil nach den Umständen vorauszusetzende Informationen. Hinzu kommt der Vergleich zum Zivilrecht: Wenn Verträge konkludent geschlossen werden können, dann muss auch ein konkludenter Eingehungsbetrug möglich sein, weil eine Ungleichbehandlung mit dem ausdrücklich geschlossenen Vertrag nicht zu begründen ist. Gerade die Möglichkeit, Informationen stillschweigend mitzuerklären, führt hier aber zu dem Problem, dass eine Abgrenzung von der Täuschung durch Unterlassen notwendig wird. Im Folgenden soll untersucht werden, wie der Betrugstatbestand die Fallgruppe konkludenter Täuschungen erfassen und welche Rolle dabei die Anwendung von Zurechnungskriterien spielen kann.

1. Rechtsprechung und herrschende Lehre

Nach Rechtsprechung und herrschender Lehre kommt als konkludentes Täuschungverhalten jede Handlung in Betracht, die neben oder statt einer ausdrücklichen Erklärung von einem objektiven Empfängerhorizont aus Erklärungswert hat, also unter Berücksichtigung der Umstände eine Information übermittelt.[135] Hiernach liegt ein konkludentes Handeln im Strafrecht dann vor, wenn auch zivilrechtlich eine konkludente Erklärung vorliegen würde.[136] Maßgeblich für die Bestimmung des Erklärungsinhalts als Grundlage der Entscheidung, ob ein irreführendes Verhalten vorliegt, ist die Verkehrsanschauung, also die Frage, wie der Rechtsverkehr das Verhalten deuten musste.[137] Aus dieser Grundannahme lassen sich folgende prinzipiellen Aussagen folgern:

---

[133] BeckOK StGB/*Beukelmann*, § 263 Rn. 11; *Erb*, ZIS 2011, 368.

[134] BVerfG NStZ 2012, 496, 503 (Rn. 168).

[135] BGHSt 47, 1, 3; StV 2018, 291; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 14/15; *Fischer*, StGB § 263 Rn. 21; *Park*, Kapitalmarktstrafrecht/*Zieschang*, § 263 Rn. 36; A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 37.

[136] Dementsprechend fordert A/W/H/H/*B. Heinrich*, eine Auslegung anhand der §§ 133, 157, 242 BGB, um den betrugsrelevanten Erklärungswert des Verhaltens zu bestimmen.

[137] BGHSt 47, 1, 3; OLG München NJW 2009, 1288, 1289; *Fischer*, StGB § 263 Rn. 21; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 14/15; A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 37.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

a) Aussagen zur Geschäftsgrundlage

Wer die Erklärung abgibt, ein Geschäft abschließen zu wollen, erklärt damit zugleich, sich an die für dieses Geschäft maßgeblichen Regeln halten zu wollen. Es darf davon ausgegangen werden, dass er sich dem Grundsatz pacta sunt servanda unterwirft. Dieses dem Erklärenden vom Rechtsverkehr entgegengebrachte Vetrauen ist in einer vertragsbasierten Marktwirtschaft unverzichtbar[138]: Wer nicht darauf vertrauen kann, dass abgeschlossene Geschäfte ordnungsgemäß vollzogen werden können, wird kaum bereit sein, sich auf diese Geschäfte einzulassen. Aus dieser Überlegung ergibt sich etwa, dass der Empfänger aus der Erklärung, ein kostenpflichtiges Geschäft abschließen zu wollen, zugleich folgern darf, dass der Geschäftsgegner zahlungsfähig und -willig ist.[139] Regelmäßig nicht miterklärt wird dagegen, dass man die angebotene oder verlangte Gegenleistung für angemessen oder marktgerecht hält.[140] In einer Marktwirtschaft liegt die Preisgestaltung bei den Marktteilnehmern, es obliegt jedem Anbieter von Waren und Dienstleistungen selbst zu entscheiden, was ihm sein Produkt wert ist. Diese Preisgestaltungsfreiheit wäre ausgehöhlt, wenn jeder, der eine über dem Marktpreis liegende Gegenleistung fordert, zugleich auf die fehlende Marktgerechtigkeit des Preises hinweisen müsste. Eine über dem Marktpreis liegende Forderung wäre faktisch unmöglich und der mittelalterliche Gedanke eines gerechten Preises durch das Strafrecht reetabliert.

Ebenso ergibt sich aus der vorstehenden Grundannahme, dass die Vertragspartner erklären, den Geschäftsgegenstand nicht absprachewidrig manipuliert zu haben. Das betrifft vor allem Geschäfte, die notwendig ein Risiko und spiegelbildlich eine Gewinnchance beinhalten, vor allem also Spiel und Wette aber auch Kapitalanlagen.[141] So erklärt derjenige, der eine Wette abschließt, konkludent mit, den Wettgegenstand (beispielsweise eine Sportereignis) nicht manipuliert zu haben[142] und ein Anbieter von Kapitalmarktprodukten kann unter Umständen erklären, dass keine bzw. keine höheren Aufschläge als die dem Kunden mitgeteilten erhoben werden.[143] Auch im letzten Fall geht es um die Geschäftsgrundlage,

---

[138] Ähnlich *Becker*, JuS 2014, 307, 311. Vgl. auch Matt/Renzikowski/*Saliger*, § 263 Rn. 39, der von einem unerlässlichen Minimum an Redlichkeit spricht.

[139] RGSt 24, 405, 407; BGHSt 15, 24, 26; *Fischer*, StGB § 263 Rn. 22a; HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 13; *Becker*, JuS 2014, 307, 310.

[140] BGH NJW 1990, 2005, 2006; BayObLG NJW 1994, 1078, 1079; *Fischer*, StGB § 263 Rn. 36; HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 15; A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 37; *Becker*, JuS 2014, 307, 311.

[141] *Fischer*, StGB § 263 Rn. 29 ff.; *Park*, Kapitalstrafrecht/*Zieschang*, § 263 StGB Rn. 36.

[142] Paradebeispiel hierfür ist der Fall um den Bundesligaschiedsrichter Hoyzer, BGH NJW 2007, 782, 783. S. auch Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 133; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht § 14 Rn. 32a.

[143] *Park*, Kapitalmarktstrafrecht/*Zieschang*, § 263 Rn. 36; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 130; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht § 14 Rn. 35. Der

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

weil Aufschläge und Provisionen die Gewinnchancen verringern und damit die maximal mögliche Rendite als Kern einer Kapitalanlage schmälern oder sogar völlig auffressen können.

Schließlich stützt sich auch die Strafbarkeit des Submissionsbetrugs durch vorherige Preisabsprachen auf die Annahme, dass der Teilnehmer an einer Ausschreibung mit seiner Teilnahme erkläre, sein Angebot sei nicht durch gegen § 1 GWB verstoßende Preisabsprachen beeinflusst worden.[144]

b) Täuschung durch wahre Aussagen

Die h. M. hält eine konkludente Täuschung auch trotz oder gerade durch eine wahre ausdrückliche Äußerung für möglich. Bekannt geworden sind vor allem zwei Konstellationen:

aa) Rechnungsähnliche Angebotsschreiben

Der Angeklagte in BGHSt 47, 1 hatte Angebotsschreiben für im Internet zu veröffentlichende Todesanzeigen entworfen (sog. Insertionsofferten), die nach ihrer Aufmachung Rechnungen glichen[145] und vorausgefüllte Überweisungsträger enthielten. Daraufhin ließ er Tageszeitungen auf Todesanzeigen durchforsten und sandte den Hinterbliebenen wenige Tage nach der Veröffentlichung eines seiner Angebotsschreiben zu. Obwohl sich der Angebotscharakter bei genauer Lektüre offenbarte, hielten die meisten Empfänger – wie vom Angeklagten beabsichtigt – das Schreiben für die Rechnung für ihre kürzlich aufgegebenen Anzeige und einige überwiesen den angegebenen Betrag.

Der BGH sah in diesem Verhalten eine Täuschungshandlung, obwohl das Schreiben bei genauerer Lektüre nur die Wahrheit enthielt.[146] Allerings vermochte der BGH die Täuschung nicht allein mit objektiven Kriterien zu begründen. Stattdessen stellte er darauf ab, dass der Angeklagte die inhaltlich richtige Erklärung planmäßig zur Irrtumserregung eingesetzt und auf die Schädigung des Adressaten gezielt hatte.[147] Dieser subjektiven Argumentation entspricht es, wenn der BGH in Fällen der Täuschung durch „äußerlich verkehrsgerechtes Verhalten" mindestens direkten Täuschungsvorsatz fordert, um die straflose Ausnutzung einer irrtumsgeeigneten Situation von der strafbaren Irreführung abzugren-

---

BGH hat im Verschweigen der Aufschläge dagegen eine Täuschung durch Unterlassen gesehen, BGHSt 30, 177, 181.

[144] BGH NJW 2001, 3718, 3719; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht § 14 Rn. 34.

[145] Die Schreiben enthielten zahlreiche Merkmale, wie sie bei Rechnungen, nicht aber Angeboten vorkommen; es fehlten Anrede und Grußformel, die Leistung wurde nicht näher beschrieben, der zu zahlende Betrag nach Brutto- und Nettosumme aufgeschlüsselt und die Zahlungsfrist in Fettdruck hervorgehoben, vgl. BGHSt 47, 1, 3.

[146] BGHSt 47, 1, 5.

[147] BGHSt 47, 1, 5.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zen.[148] Damit galten rechnungsähnliche Angebotsschreiben bei entsprechendem Vorsatz jedenfalls dann als Täuschung, wenn sie an geschäftlich unerfahrene Personen versandt wurden.

Gegenüber Kaufleuten entschied das Gericht zunächst anders. Als ein Angeklagter rechnungsähnliche Angebotsschreiben für die Eintragung in ein Branchenverzeichnis an eine Reihe Kaufleute sandte, urteilte der BGH, dass eine Täuschung nicht ohne weiteres darin läge „dass die Inserenten – ersichtlich überwiegend Kaufleute – das Angebot des Angeklagten missverstanden haben und dass sich der Angeklagte diesen Umstand planmäßig zunutze gemacht hat".[149] In späteren Entscheidungen wich der BGH hiervon ab und hielt eine konkludente Täuschung auch gegenüber Kaufleuten wenigstens dann für möglich, wenn die Schreiben so gestaltet sind, dass sie beim Empfänger einen „Routineirrtum" erzeugen könnten.[150] Die Wende im Umgang mit getäuschten Kaufleuten kam jedoch spätestens mit der Entscheidung BGH wistra 2014, 439:

Der Angeklagte hatte mit zwei weiteren Beteiligten rechnungsähnliche Angebotsschreiben an Unternehmen verschickt, die kürzlich eine Anmeldung im Handelsregister vorgenommen hatten. Die Schreiben erschienen als amtliche Rechnung für die Anmeldung, enthielten aber in Wahrheit das Angebot, den Adressaten in eine Onlinedatenbank aufzunehmen. Jedenfalls dann, wenn der Unternehmer mit einer Forderung rechnen musste, behandelt der BGH diesen Fall nicht anders als bei einem geschäftlich unerfahrenen Adressaten. Bei entsprechendem Vorsatz ist eine Täuschung damit auch gegenüber geschäftlich erfahrenen Personen gegeben.[151]

Diese Ergebnisse sind in der Literatur auf einige Zustimmung gestoßen.[152] Allerdings weisen die meisten Stimmen den subjektiven Begründungsansatz der Rechtsprechung zurück und stellen stattdessen auf verschiedene objektive Kriterien ab.[153]

bb) Ping-Anrufe

Eine konkludente Täuschung durch inhaltlich zutreffende Erklärung kommt auch bei den sog. Ping-Anrufen in Betracht[154], die Gegenstand der Entscheidung

---

[148] BGHSt 47, 1, 5 f.

[149] BGH NStZ 1997, 186; sodann offengelassen von BGHSt 47, 1, 7.

[150] Angedeutet bereits in BGH NStZ-RR 2004, 110, 111, wonach ein Irrtum bei Kaufleuten in Betracht käme, wenn die Schreiben so gestaltet sind, dass sie beim Empfänger einen „Routineirrtum" erzeugen können.

[151] BGH wistra 2014, 439, 441.

[152] S. etwa A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 39 ff.; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 13 f.

[153] Matt/Renzikowski/*Saliger*, § 263 Rn. 34; *Fischer*, StGB § 263 Rn. 28a; *Geisler*, NStZ 2002, 86, 87 ff.; *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006,193, 195 f.

[154] So auch S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 65.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

BGHSt 59, 195 waren. Bei Ping-Anrufen wird (regelmäßig computergestützt) eine Vielzahl von Telefonnummern angerufen, wobei der Täter es nur einmal klingeln lässt und dann wieder auflegt. Auf dem Gerät des Angerufenen wird dadurch eine kostspielige Mehrwertdienstenummer hinterlassen und darauf spekuliert, dass er diese aus Neugierde oder Höflichkeit zurückrufen werde, ohne sich über die anfallenden Kosten im Klaren zu sein. Im vom BGH zu entscheidenden Fall gelang es den Angeklagten unter Zuhilfenahme von 20 Mehrwertdienstnummern und einer Datenbank mit über 10.000.000 Mobilfunknummern, den Mehrwertdienst von 660.000 Personen auslösen zu lassen, was jeweils einer Zahlung von 0,98 A entsprach.

Obwohl auch hier vordergründig nur die Wahrheit erklärt wurde – nämlich die Tatsache, dass jemand angerufen habe – sah der BGH in den Ping-Anrufen eine konkludente Täuschung.[155] Einerseits ergebe sich aus der allgemein anerkannten Funktion eines Telefons als Kommunikationsmittel zu dienen, dass der Angerufene davon ausgehen müsse, dass ein Kommunikationswunsch des Anrufers bestanden habe.[156] Indem die Angeklagten nur den Rückruf, nicht aber ein Gespräch wünschten, erklärten sie danach mit ihren Anrufen die Unwahrheit und täuschten konkludent. Zugleich seien die Angerufenen über die Möglichkeit getäuscht worden, zum üblichen Tarif ihres Netzbetreibers zurückrufen zu können. Weil § 66k TKG (ebenso wie die Verträge der Telekommunikationsunternehmen) verbietet, Mehrwertdienstenummern im Rufnummernspeicher zu hinterlassen, sei mit dem Anruf zugleich miterklärt worden, dass beim Rückruf keine besonderen Kosten anfallen würden.[157] Die maßgebliche Verkehrsanschauung könne auch durch gesetzliche oder vertragliche Regelungen beeinflusst werden.[158]

Dieser Argumentation ist die herrschende Lehre weitgehend gefolgt.[159] Im Ergebnis lehnen nur vereinzelte Stimmen in der Literatur die Betrugsstrafbarkeit von Ping-Anrufen ab.[160]

---

[155] BGHSt 59, 195, 199.

[156] BGHSt 59, 195, 200.

[157] BGHSt 59, 195, 201 f.

[158] BGHSt 59, 195, 201.

[159] BeckOK-StGB/*Beukelmann*, § 263 Rn. 17.1; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 StGB Rn. 35; S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 65; Lackner/Kühl/*Kühl*, § 263 Rn. 10; *Kochheim*, Cybercrime Rn. 1560; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 14 b; *Kölbel*, JuS 2013, 193, 195 f.; *Jäger*, JA 2014, 630, 631. Bzgl. der Kostenfreiheit des Rückrufs, nicht aber bzgl. des Kommunikationswunsches auch MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 134. Dagegen nur bzgl. des Kommunikationswunsches zustimmend *Eiden*, JURA 2011, 863, 866; *Zöller*, ZJS 2014, 577, 580. Die Täuschung bejahen auch *Brand/Reschke*, NStZ 2011, 379, 381 f., die in gewissen Konstellationen aber die Stoffgleichheit der erstrebten Bereicherung verneinen.

[160] So etwa *Becker*, JuS 2014, 307, 312, der im Hinterlassen einer Rufnummer keinen kommunikativen Akt und damit keine Täuschungshandlung sieht und stattdessen eine spezialgesetzliche Strafbarkeit fordert.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

2. Abweichende Auffassungen

Zu dieser vor allem auf Verkehrsanschauung und Empfängerhorizont abstellenden Auffassung sind in der Literatur Gegenentwürfe entwickelt worden. Sie lassen sich unterteilen in Ansätze, die dem Täuschungsmerkmal einen eigenständigen Gehalt absprechen und solche, die den Täuschungsbegriff stärker normativieren wollen.

a) Kein eigenständiger Gehalt des Täuschungsmerkmals

Insbesondere *Arzt* hat einen eigenen Bedeutungsgehalt des Täuschungsmerkmals bestritten und behauptet, die Täuschung erschöpfe sich im Herbeiführen eines Irrtums.[161] Ebenso gelesen wird von manchen die Passage „Wo ein Irrtum ist, ist auch eine Täuschung" aus einem Beitrag von *Mahnkopf* und *Sonnberg*.[162] Tatsächlich scheint sich diese Äußerung aber nur verneinend auf die Frage zu beziehen, ob die Durchschaubarkeit einer Täuschung den Täuschungscharakter entfallen lässt.[163]

Zu einem ähnlichen Ergebnis wie *Arzt* gelangt *Bockelmann*: Zwar soll bei ihm nicht jede Verursachung eines fremden Irrtums genügen, um das Täuschungsmerkmal zu erfüllen, wohl aber jede vorsätzliche.[164] Ein praktischer Unterschied ist damit im Ergebnis allerdings nicht verbunden, weil nach § 15 StGB Täuschung und Irrtum ohnehin vom Vorsatz des Täters umfasst sein müssen. Damit entfiele die Notwendigkeit, den Erklärungsgehalt einer konkludeten Täuschung zu ermitteln, weil es genügt festzustellen, dass das Verhalten des Täters irgendwie zu einem Irrtum geführt hat. Letztlich würde damit auch die Unterscheidung von ausdrücklicher und konkludenter Täuschung überflüssig, weil für letztere keine Besonderheiten mehr gelten würden.

b) Stärker normativierende Ansätze

Neben diesen rein faktisch am Irrtum orientierten Ansätzen sind in der Literatur jedenfalls begrifflich stärker normativierende Vorschläge zur Bestimmung des Täuschungsbegriffs und damit auch des Vorliegens einer konkludenten Täuschung entwickelt worden.[165] Soweit die Autoren sich dabei auf die Lehre von

---

[161] Arzt/Weber/*Arzt*, § 20 Rn. 35.

[162] NStZ 1997, 187. S. zu diesem Verständnis *Fischer*, StGB § 263 Rn. 21a; *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 182.

[163] *Mahnkopf/Sonnberg*, NStZ 1997, 187.

[164] *Bockelmann*, FS Eb. Schmidt 437, 440; *ders.*, NJW 1961, 1936.

[165] Angemerkt sei, dass auch die Herangehensweise der Rechtsprechung und herrschenden Lehre im Grunde eine normativierende ist: Es wird nicht zugrunde gelegt, was das Opfer tatsächlich verstanden hat, sondern was es aufgrund der Verkehrssitte unter Berücksichtigung des Einzelfalls hätte verstehen müssen. Das zeigt sich beispiels-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der objektiven Zurechnung beziehen, soll dies später erörtert werden. Einen normativierenden Ansatz eigener Art hat aber z. B. *Lackner* entwickelt.[166] Hiernach kommt es nicht darauf an, was der Täter erklären wollte, sondern welcher Erklärungsinhalt ihm zu unterstellen ist. Auch nach *Puppe* soll es bei der Feststellung einer konkludenten Täuschung nicht darum gehen, das Täterverhalten nach den Regeln der Kommunikation auf seinen Inhalt zu untersuchen, sondern darum, was dem Täter nach Treu und Glauben zu unterstellen sei.[167] Nichts anderes bedeutet es, wenn es bei *Frisch* heißt, dass eine konkludente Täuschung dort vorliege, wo das Opfer aufgrund des Täterverhaltens auf das Vorhandensein bestimmter Gegebenheiten vertrauen durfte.[168] Jedenfalls der Formulierung nach stellen *Lackner* und *Puppe* weniger auf das Faktische und mehr auf das zu Erwartende ab als die herrschende Meinung.

Einen weiteren, gegenüber der h. M. aber deutlich restriktiveren Ansatz, vertritt *Bung*[169]. Die herrschende Meinung dehne die konkludente Täuschung durch ein übertriebenes und häufig kaum begründetes Abstellen auf den Empfängerhorizont zu weit aus; es handle sich um ein „Fass ohne Boden".[170] Stattdessen solle eine konkludente Täuschung nur dort vorliegen, wo geschäftliche Routinen missbraucht würden, bei denen ein Nachfragen und damit das Einholen einer ausdrücklichen Erklärung dem Opfer unzumutbar oder nicht möglich sei.[171] So soll konkludent täuschen, wer ohne zahlen zu können im Restaurant bestellt, weil die Nachfrage nach der Zahlungsfähigkeit dem Kellner nicht zumutbar sei.[172] Zumutbar seien Nachfragen dagegen bei Geschäften, die nicht auf sofortigen Leistungsaustausch gerichtet sind.[173] Der bloße Vertragsschluss würde dementsprechend nicht die Erklärung beinhalten, leistungsfähig und -willig zu sein.

3. Lösung mit der Lehre von der objektiven Zurechnung?

Die Thematik der konkludenten Täuschung ist bereits von einigen Autoren unter Rückgriff auf die Lehre von der objektiven Zurechnung beleuchtet worden.

---

weise deutlich, wenn der BGH in seiner Begründung der Strafbarkeit des Submissionsbetrugs auf den gesetzlichen Hintergrund des § 1 GWB abstellt, BGH NJW 2001, 3718, 3719. Die hier dargestellten Vorschläge weisen aber tendenziell noch größere Normativierungstendenzen auf.

166 LK/*Lackner*, (10. Aufl.) § 263 Rn. 28 ff.

167 *Puppe*, NStZ 1991, 571, 573.

168 *Frisch*, FS-Jakobs 97, 102 ff.

169 *Bung*, GA 2012, 354 ff.

170 *Bung*, GA 2012, 354, 358.

171 *Bung*, GA 2012, 354, 361.

172 *Bung*, GA 2012, 354, 362.

173 *Bung*, GA 2012, 354, 362.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

a) Der Ansatz Kracks

Nach *Krack* kommt als Täuschung nicht nur ein Verhalten mit Erklärungswert in Betracht.[174] Auch jede andere rechtlich missbilligte Gefahrschaffung eines vermögensrelevanten Irrtums könne unter den Täuschungsbegriff subsumiert werden.[175] Damit verwendet *Krack* ausdrücklich ein Kriterium der objektiven Zurechnung zur Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals.[176] Tatsächlich scheint sich der Inhalt des Täuschungsmerkmals für ihn zumindest dort in der Schaffung einer rechtlich missbilligten Irrtumsgefahr bzw. der Zurechenbarkeit des Irrtums zu erschöpfen, wo zwischen Täter und Opfer keine Kommunikationsbeziehung besteht.[177]

b) Der Ansatz Pawliks

Pawlik hält eine befriedigende Behandlung von Betrugsproblemen ohne die Lehre von der objektiven Zurechnung generell für unmöglich.[178] Danach soll eine Täuschung eine dem Täter objektiv zuzurechnende Irreführung sein.[179] Sie käme nur dann in Betracht, wenn der Täter für eine dem Opfer nahegelegte Schlußfolgerung zuständig sei.[180] Das sei der Fall, wenn ein objektiver Dritter davon ausgehen dürfe, dass der Täter dem Opfer eine bestimmte Vorstellung über Tatsachen suggerieren wolle, was seinerseits voraussetze, dass der Täter als Garant verpflichtet sei, Fehlvorstellungen des Opfers zu vermeiden.[181] Dann müsse er sein Verhalten so gestalten, dass das Opfer Fehlschlüsse plausiblerweise nicht mehr ziehen könne.[182] Die erforderliche Garantenpflicht, damit die Zuständigkeit des Täters und also die für die Täuschung notwendige objektive Zurechenbarkeit, ergebe sich dann, wenn der Täter ein „Recht auf Wahrheit" verletze, das dem Opfer zustehe.[183] Dieses „Recht auf Wahrheit" ergebe sich dort, wo das Opfer darauf vertrauen dürfe, dass der Täter dazu beitrage, dass es ausreichend informiert sei, um sein Geschäft erfolgreich abwickeln zu können.[184] In einer solchen Situation[185] müsse der Täter also sein Verhalten so ausrichten, dass es nicht irreführend wirken kann.

---

[174] Dieses sei nur erforderlich, wenn zwischen Täter und Opfer eine Kommunikationsbeziehung bestünde, *Krack*, List S. 57.

[175] *Krack*, List S. 55 f.

[176] Dazu auch *Krack*, List S. 30 Fn. 55.

[177] *Krack*, List S. 57 f.

[178] *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten S. 4.

[179] *Pawlik*, StV 2003, 297.

[180] *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten S. 74.

[181] *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten S. 77.

[182] *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten S. 77.

[183] *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten S. 82 ff.

[184] *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten S. 84.

[185] Zu Umfang und Grenzen der Garantenpflichten in diesem Sinne siehe *Pawlik*, S. 139 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zusammenfassend soll also das berechtigte Vertrauen des Opfers zu einem „Recht auf Wahrheit“ und dieses zu einer Pflicht des Täters führen, Fehlvorstellungen des Opfers entgegenzutreten. Die Verletzung dieser Pflicht und nicht der Inhalt einer Erklärung konstituiere die Täuschungshandlung.

Für den bereits erörterten Fall rechnungsähnlicher Angebotsschreiben soll das zu folgenden Ergebnissen führen:[186] Weil das Schreiben explizit die Wahrheit enthalte, liege das Irrtumsrisiko in erster Linie beim Opfer. Das sei nur dann anders, wenn der Täter gegenüber dem Adressaten eine Situation schaffe, in der es keinen vernünftigen Anlass mehr gebe, daran zu zweifeln, dass das Schriftstück etwas anderes enthalte als es den Anschein hat. Das sei bei den Schreiben aus BGHSt 47, 1 zumindest fraglich.

c) Der Ansatz Wittigs

Nach *Wittig* ist der Täuschungsbegriff durch das Kriterium der strafrechtlich missbilligten Risikoschaffung vor dem Hintergrund der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen zu konturieren.[187] Ausgangspunkt der Überlegungen ist die These, dass es bei selbstschädigendem Verhalten in erster Linie Aufgabe des Opfers sei, sich zu schützen.[188] Daher könne nicht jedes Verleiten des Opfers zur Selbstschädigung oder -gefährdung für eine Täuschung ausreichen; entscheidend sei vielmehr, ob im konkreten Fall ausnahmsweise der Täter die Sorge für das Opfervermögen zu tragen habe.[189] Dies sei grundsätzlich bei ausdrücklichen Täuschungen der Fall, weil der Täter hier dem Opfer die Sorge für die Verschaffung relevanter Informationen abnehme.[190] In allen übrigen Fällen kommt es nach *Wittig* darauf an, ob der Täter gegenüber dem Vermögen des Opfers eine besondere Sorgepflicht hat.[191] Die Unterscheidung zwischen konkludenter Täuschung und Täuschung durch Unterlassen wird damit aufgegeben.[192] Als Sorgepflicht kommt, in Anlehnung an die Begründung von Garantenstellungen, eine vermögensbezogene Aufklärungspflicht[193] etwa aus Gesetz oder aus Vertrag in Betracht.[194] Der Ansatz ist damit dem von *Pawlik* verwandt, der konkludente Täuschungen ebenfalls nur bei Vorliegen einer besonderen Pflichtenstellung für möglich hält.

---

[186] Hierzu *Pawlik*, StV 2003, 297, 299 f.
[187] *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten S. 381 ff.
[188] *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten S. 381.
[189] *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten S. 381 f.
[190] *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten S. 384.
[191] *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten S. 384 f.
[192] *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten S. 385.
[193] *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten S. 387.
[194] *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten S. 389 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

d) Der Ansatz Harborts

Harbort geht in seiner Betrachtung des Problems zunächst vom Vorschlag *Bockelmanns* aus, als Täuschung jede vorsätzliche Irrtumsverursachung ausreichen zu lassen, beschränkt dies jedoch auf Fälle des dolus directus ersten Grades und vermeidet so Verschleifungen mit dem allgemeinen Vorsatzsatzerfordernis nach § 15 StGB.[195] Um den Begriffsumfang der konkludenten Täuschung und damit auch die Strafbarkeit wegen Betruges nicht zu weit zu fassen, sollen im Einzelnen Korrekturen mittels der Lehre von der objektiven Zurechnung vorgenommen werden. So soll ein Fall des erlaubten Risikos vorliegen, die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung also überall dort entfallen, wo der Täter lediglich einen Wissensvorsprung ausnutzt, nicht aber einen Irrtum provoziert. Eine erlaubte Risikoschaffung sei demnach vor allem das Fordern eines überhöhten Kaufpreises und auch die „Spätwette".[196]

Zudem soll auch eine zurechnungsausschließende eigenverantwortliche Selbstgefährdung vorliegen, wenn sich nur ein bewusst vom Opfer eingegangenes Risiko verwirklicht.[197] Das soll insbesondere der Fall sein, wenn ein rechnungsähnliches Angebotsschreiben nicht vollständig gelesen wird, ohne dass es hierfür eine nachvollziehbare Motivlage – wie etwa den kürzlichen Tod eines Angehörigen – gäbe. Ginge es dem Opfer nur darum, Zeit zu sparen, sei der Erfolg nicht zurechenbar und eine Betrugsstrafbarkeit käme nicht in Betracht.[198]

4. Bewertung

a) Ansätze, die eine Irrtumsverursachung genügen lassen

In der Bewertung der bislang vertretenen Standpunkte soll zunächst geklärt werden, ob die Ansätze zutreffend sind, die für eine Täuschung jede Irrtumsverursachung ausreichen lassen. Dabei bestehen sowohl verfassungsrechtliche als auch einfachrechtliche Bedenken.

aa) Verfassungsrechtliche Bedenken

Verfassungsrechtliche Einwände sind vor allem gegen die Vorschläge von *Arzt* und *Bockelmann* zu erheben. Jedenfalls in dieser Weite verstoßen diese Ansichten gegen das verfassungsrechtlich aus Art. 103 II GG hergeleitete Verschleifungs- oder Entgrenzungsverbot. Dieser Grundsatz verbietet es, Tatbestandsmerk-

[195] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 184.

[196] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 188. Zur Straflosigkeit der Spätwette siehe auch BGHSt 16, 120 ff., offengelassen in BGH NJW 2007, 782, 785.

[197] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 189.

[198] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 189.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

male so auszulegen, dass sie zwangsläufig in anderen Tatbestandsmerkmalen enthalten sind, also stets mitverwirklicht werden und dadurch keine eigenständige Bedeutung mehr haben.[199] Ohne dieses Verbot könnten vom Gesetzgeber im Wortlaut der Strafvorschrift getroffene Einschränkungen von den Gerichten ignoriert werden. Jedenfalls verfassungswidrig sind damit alle Ansichten, die jede Irrtumsverursachung als Täuschung genügen lassen, denn § 263 I StGB fordert die Irrtumserregung durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Diese die Tathandlung kennzeichnenden Merkmale würden verschliffen, wenn jede Irrtumserregung genügen sollte.[200] Gleiches gilt für die Annahme, als Täuschung käme jede vorsätzliche Irrtumserregung in Betracht. Zwar hat die Täuschung dann neben der Irrtumserregung noch einen eigenen Gehalt (den Vorsatz), dieser wird gem. § 15 StGB aber ohnehin vorausgesetzt, sodass die Verschleifung nur in den subjektiven Tatbestand verlagert wird.

bb) Einfachrechtliche Bedenken

Gegen die Ansicht *Harborts*, derzufolge eine absichtliche Irrtumserregung erforderlich ist, lässt sich das Verschleifungsverbot nicht in gleichem Maße in Stellung bringen. Eine Täuschungsabsicht setzt der Wortlaut des § 263 StGB nirgends voraus, sodass eine Verschleifung nicht in Betracht kommt. Dennoch steht der Wortlaut der Vorschrift diesem Vorschlag entgegen und das gleich in zweierlei Weise. Zunächst spricht gegen das Erfordernis einer Täuschungsabsicht, dass § 263 StGB ausdrücklich die Absicht zur rechtswidrigen Bereicherung als subjektives Merkmal aufführt, eine Absicht zur Täuschung dagegen gerade nicht. Vor allem würde aber, wenn als Täuschung jedes absichtliche Hervorrufen eines Irrtums ausreichen würde, eine Fallgruppe erfasst werden, die nicht mehr in das kommunikative Bild eines betrügerischen Vorgehens passt und sich auch nicht mit Zurechnungserwägungen ausschließen lassen würde:

Ein Verhalten ist nicht tatbestandsmäßig, wenn der Täter ohne kommunikativen Akt bloß die Wirklichkeit so verändert, dass die schon bestehende Vorstellung des Opfers falsch wird.[201] Daher täuscht nicht, wer sich ohne gültigen Fahrschein auf der Toilette eines Zuges versteckt, auch wenn der Schaffner in dem Glauben ist, dass jeder Passagier einen Fahrschein besitzt.[202] Auch der Dieb, der

---

[199] Ständige Rechtsprechung: BVerfG NJW 1993, 1457, 1459; 1995, 1141, 1142 f.; 2010, 3209, 3211; 2015, 2949, 2954. S. auch MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 42; Graf/Jäger/Wittig/*Waßmer*, § 266 Rn. 66; Schönke/Schröder/*Hecker*, § 1 Rn. 37; ausführlich: *Krell*, ZStW 2014, 902 ff.

[200] Ähnlich *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 184.

[201] Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 28; MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 102; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 37.

[202] Beispiel übernommen von MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 102 Rn. 101.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aus einem Lager stiehlt und dadurch beim Eigentümer eine Fehlvorstellung darüber verursacht, dass das Lager vollständig sei, täuscht nicht.[203]

Sofern behauptet wird, dass ein kommunikativer Akt gerade nicht erforderlich sei[204], handelt es sich eher um ein terminologisches Problem: Auch *Hoyer* sieht die Manipulation der Außenwelt nur dann als tatbestandsmäßig an, wenn das Opfer durch den neuen Zustand dazu gebracht werden soll, falsche Schlüsse zu ziehen.[205] Dann liegt aber im weiteren Sinne doch ein kommunikativer Akt vor, weil durch den veränderten Gegenstand (z. B. einen manipulierten Kilometerzähler bei einem PKW) eine neue Information übermittelt wird, während in der hier angesprochenen Fallgruppe nicht die Vorstellung geändert wird, sondern nur der zugrundeliegende Sachverhalt. Diese Manipulation nur der Wirklichkeit und nicht auch mittelbar der Vorstellung wäre dennoch die Verursachung eines Irrtums und müsste damit nach den Auffassungen von *Arzt*, *Bockelmann* und *Harbort* als Täuschung erfasst werden. Allerdings lässt der Wortlaut des § 263 StGB es nicht zu, diese Konstellation als Betrug zu bestrafen. Wer die Wirklichkeit verändert, der spiegelt weder falsche Tatsachen vor, noch entstellt oder unterdrückt er wahre Tatsachen. Er schafft vielmehr neue Tatsachen. Daher kann die bloße Verursachung eines Irrtums auch aus Gründen der einfachrechtlichen Auslegung nicht genügen, um das Täuschungsmerkmal auszufüllen.

b) Normativierende Ansätze

Die normativierenden Ansätze im Sinne etwa *Lackners* und *Puppes* kommen in aller Regel zu denselben Ergebnissen wie die auf den Empfängerhorizont abstellende herrschende Meinung. Das kann bei genauerer Betrachtung kaum verwundern, handelt es sich hierbei doch um dieselbe Feststellung nur aus unterschiedlichen Perspektiven. Während die herrschende Meinung in der Regel danach fragt, wie der Empfänger das Verhalten verstehen durfte, fragen *Lackner* und *Puppe*, was dem Täter aufgrund der Verkehrsanschauung zu unterstellen ist. Darin liegt kein sachlicher Unterschied.[206]

Demgegenüber deutlich restriktiver ist allerdings der Ansatz *Bungs*. Gerade diese Restriktivität ist ihm jedoch auch entgegenzuhalten. Indem er in zahlreichen Fällen ein Nachfragen des Opfers fordert, verschiebt er das Irrtumsrisiko in unzumutbarer Weise in dessen Sphäre.[207] Es gibt keinen Grund, die Freiheit auf den Abschluss von Verträgen zu schützen, von denen der Täter weiß, dass er sie nicht erfüllen kann oder will. Zudem gelingt die von *Bung* angestrebte Präzisie-

[203] Beispiel übernommen von Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 37.
[204] SK-StGB/*Hoyer*, § 263 Rn. 25.
[205] SK-StGB/*Hoyer*, § 263 Rn. 25.
[206] So auch *Kindhäuser*, FS-Tiedemann 579 Fn. 9.
[207] So auch *Fischer*, StGB § 263 Rn. 23.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

rung nur zum Teil. Wenn zwar der Empfängerhorizont als Kriterium entfällt, aber stattdessen darauf abgestellt werden muss, ob es dem Opfer zumutbar ist nachzufragen, wird bloß ein unbestimmter Begriff durch einen anderen ersetzt. Dieser Vorschlag vermag somit nicht zu überzeugen.

c) Die Ansätze Pawliks *und* Wittigs

Dem Ansatz *Pawliks* ist mit einigen Stimmen aus der Literatur ein grundlegender systematischer Einwand entgegenzuhalten: Indem er auch für aktive Täuschungen das Vorliegen und die Verletzung einer Garantenpflicht verlangt, gibt er den Unterschied zwischen aktiver Täuschung und Täuschung durch Unterlassen auf.[208] Darin liegt aber ein nicht zu legitimierender Verstoß gegen § 13 StGB, der eine Sonderpflicht gerade nur beim Begehen durch Unterlassen fordert. Im Umkehrschluss führt dies dazu, dass eine Sonderpflicht überall dort nicht erforderlich ist, wo das Gesetz sie nicht erwähnt. Dies tut es z. B. in § 266 StGB mit der Vermögensbetreuungspflicht.[209] Die ausdrückliche Normierung einer Sonderpflicht im Untreuetatbestand im Gegensatz zum Betrugstatbestand spricht dafür, dass der Gesetzgeber bei § 263 StGB gerade keine solche Pflicht voraussetzen wollte, zumal §§ 263, 266 StGB gemeinsam im zweiundzwanzigsten Abschnitt des StGB und damit in unmittelbarem systematischem Zusammenhang stehen.

Ähnliche Einwände lassen sich gegen den verwandten Ansatz *Wittigs* geltend machen, der ebenfalls für alle nicht ausdrücklich erfolgenden Täuschungen eine besondere Pflichtenstellung des Täters verlangt. Dass auch nicht ausdrückliches aber aktives Tun einen Erklärungsgehalt haben kann, ist eine aus dem Zivilrecht gut bekannte Tatsache.[210] Dann verbietet es sich angesichts der Regelung des § 13 StGB, die Haftung wegen solchen positiven Tuns unter die gleichen Voraussetzungen zu stellen wie eine Unterlassungshaftung.

d) Herrschende Meinung

Im Ausgangspunkt ist damit der herrschenden Meinung zuzustimmen, die auf den irreführenden Erklärungswert des Tatverhaltens abstellt. Sie überzeugt aus zwei Gründen. Zuerst erkennt sie, dass Kommunikation nicht nur ausdrücklich, sondern stets auch stillschweigend erfolgt und ermöglicht es, den stillschweigenden Kommunikationsgehalt zu ermitteln.[211] Sie stellt mit dem objektiven Emp-

---

[208] *Peters*, Betrug trotz wahrer Tatsachen S. 49 m.w.N.

[209] Siehe hierzu MüKoStGB/*Dierlamm*, (3. Aufl.) § 266 Rn. 40 ff.

[210] Siehe zum hier erforderlichen Gleichlauf von Straf- und Zivilrecht noch sogleich 3. Kapitel A. III. 4. d).

[211] Vgl. hierzu auch das bekannte erste Axiom der Kommunikationstheorie von *Paul Watzlawick*: „Man kann nicht nicht kommunizieren." Siehe *Watzlawick*/*Beavin*/*Jackson*, Menschliche Kommunikation S. 60.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

fängerhorizont dabei auf ein zwar unbestimmtes, in Rechtslehre und -praxis aber gut bekanntes Kriterium ab, mit dem der Rechtsanwender überzeugende Ergebnisse zu erzielen vermag. Ebenso überzeugt die starke Anlehnung der herrschenden Meinung an das Zivilrecht: eine konkludente Täuschung im Strafrecht ist stets auch eine konkludente Erklärung im zivilrechtlichen Sinne. Dieser Gleichlauf von Zivilrecht und Strafrecht ist deshalb von größter Wichtigkeit, weil eine wesentliche Fallgruppe des Betruges der Eingehungsbetrug ist, also der unter Täuschung bewirkte Abschluss eines Vertrages. Um in dieser so bedeutsamen Konstellation keine Strafbarkeitslücken entstehen zu lassen, ist es wichtig und richtig, eine konkludente Täuschung im zivilrechtlichen Sinne auch strafrechtlich als solche zu erfassen. Gerade dies gewährleistet der Ansatz der herrschenden Meinung. Er überzeugt daher zumindest als Grundlage der Feststellung einer konkludenten Täuschung.

5. Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechung?

Nach den vorstehenden Ausführungen ist zu überprüfen, ob die Lehre von der objektiven Zurechnung noch einen weiterführenden Beitrag zum Problemkreis der konkludenten Täuschungen zu liefern vermag. Dabei sollen zugleich die Ansätze von *Krack* und *Harbort* erörtert werden.

a) Rechtlich missbilligte Gefahrschaffung

Auch die konkludente Täuschung müsste eine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung enthalten, damit der Irrtum des Opfers und letztendlich der Vermögensschaden zurechenbar sind. Daher ist zu klären, wann ein schlüssiges Verhalten die rechtlich missbilligte Gefahr eines Irrtums beinhaltet. Nach den allgemeinen Grundsätzen müsste dazu gegen eine Verhaltensnorm verstoßen werden, die sich in erster Linie aus Rechtsnormen, gegebenenfalls aus Verkehrsnormen, oder, wenn keine weiteren Normen existieren, aus dem Verhalten einer Maßstabsperson in der sozialen Rolle des Täters ergeben können.[212] Allgemein für schlüssiges Verhalten relevante Rechtsnormen gibt es nicht. Für Sonderfälle können sich dagegen durchaus gesetzliche Vorschriften finden lassen. So führt in der Fallgruppe der Ping-Anrufe etwa das Verbot des § 66k I 3 TKG Mehrwertnummern als Rufnummer zu hinterlassen[213] dazu, dass der Angerufene glauben darf, ein Rückruf würde zum „normalen“ Tarif erfolgen.[214] Wer daher eine solche Rufnummer beim Angerufenen hinterlässt, schafft die rechtlich missbilligte Gefahr, dass beim Rückruf über die Verbindungsbedingungen geirrt wird.

---

[212] S. dazu oben 2. Kapitel A. II. 1. a) bb).
[213] S. hierzu Paschke/Berlit/Meyer/*Klaes*, § 66k TKG Rn. 166.
[214] Vgl. *Rengier*, BT I § 13 Rn. 14b; *Jäger*, JA 2014, 630, 631.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Im Übrigen muss aber auf die Maßstabsfigur abgestellt werden, sodass sich die Frage stellt, wie sich eine gewissenhafte Person, die andere nicht zu vermögensschädigenden Irrtümern verleiten will, verhalten würde. Die Antwort kann recht pauschal ausfallen: Sie würde kein Verhalten an den Tag legen, dass nach den konkreten Umständen vorhersehbar zur Irreführung geeignet wäre. Die Maßstabsperson würde, in den Termini der herrschenden Meinung, Verhalten mit irreführendem Erklärungswert unterlassen. Untersucht man die Tathandlung unter dem Aspekt der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung, decken sich die Ergebnisse also mit denen der Rechtsprechung und herrschenden Lehre. Das ergibt sich aus dem der Maßstabsfigur zugrunde liegenden Abwägungsvorgang[215]: Verhalten, das vorhersehbar zur Irrtumserregeung geeignet ist, stellt eine erhebliche Gefahr für die rechtlich geschützten Güter des Getäuschten dar, während in der Regel kein berechtigtes oder schutzwürdiges Interesse des Täuschenden an irreführenden Verhaltensweisen besteht.[216] Das bedeutet freilich nicht, dass eine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung immer schon dann vorläge, wenn irgendjemand das Verhalten falsch verstehen und daher irren könnte. Vielmehr muss das Verhalten des Täters, entsprechend der Darstellung zu den besonders leicht durchschaubaren Täuschungen,[217] grundsätzlich vorhersehbar zur Irreführung bei einem durchschnittlich aufmerksamen Erklärungsempfänger geeignet sein. Auch dies entspricht im Ergebnis der herrschenden Meinung, die zur Bestimmung des Täuschungsgehalts gerade nicht auf das subjektive Verständnis des Opfers, sondern auf den objektiven Empfängerhorizont abstellt.

Dennoch kann die Lehre von der objektiven Zurechnung dort einen zusätzlichen Beitrag leisten, wo – wie bei den Ping-Anrufen – spezielle gesetzliche Verhaltensnormen existieren. Die Behauptung, dass der Anruf wegen § 66k TKG die konkludente Erklärung beinhalte, dass der Rückruf zum Normaltarif erfolgen könne, ist deshalb wackelig, weil die Opfer diese Vorschrift regelmäßig gar nicht kennen werden und ihr Verständnis daher tatsächlich nicht von ihr geprägt sein kann. Dieses Problem lässt sich vermeiden, wenn man § 66k I 3 TKG im Rahmen der objektiven Zurechnung als Verhaltensnorm begreift, die gerade Irrtümer über den Rückruftarif verhindern soll. Eine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung bezüglich eines Irrtums lässt sich dann aufgrund gesetzgeberischer Anordnung auch ermitteln, ohne den Empfängerhorizont allzu normativ aufladen zu müssen.

Zu widersprechen ist allerdings *Krack*, wenn er jede rechtlich missbilligte Irrtumsschaffung ausreichen lassen möchte, und zwar aus den gleichen Gründen, die schon gegen die Vorschläge von *Arzt*, *Bockelmann* und *Harbort* sprachen[218]:

---

[215] Siehe oben 2. Kapitel A. II. 1. a) bb).

[216] Zu Ausnahmen siehe schon oben 3. Kapitel A. I.

[217] Siehe oben 3. Kapitel A. II.

[218] Siehe oben 3. Kapitel A. III. 4. a).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Verzichtet man auf das Erfordernis kommunikativer Einwirkung und stellt für die Bestimmung der Täuschung lediglich auf die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung ab, liegt auch hierin ein Verstoß gegen das Verschleifungsverbot, weil die Gefahrschaffung als erstes Kriterium der objektiven Zurechnung ohnehin gegeben sein muss und daher das Täuschungsmerkmal auch nach dieser Ansicht gegenstandslos würde.

b) Eigenverantwortlichkeit des Opfers

Zuletzt soll überprüft werden, ob sich aus der Rechtsfigur der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung noch Folgerungen für die Fallgruppe der konkludenten Täuschung ziehen lassen. Insbesondere ist zu klären, ob *Harborts* Einschätzung zugestimmt werden kann, dass das Opfer sich selbst gefährde, wenn es auf rechnungsähnliche Angebotsschreiben zahlt, obwohl diese von normaler Länge sind und auch sonst kein besonderer Grund vorlag, das Schreiben nicht vollständig zu lesen.[219] Auch unabhängig von *Harborts* bereits angesprochener deliktsspezifischer Modifikation dieser Rechtsfigur erscheint ihre Anwendung durchaus verlockend. Wer ein Schreiben ohne besonderen Grund (wie etwa einem kürzlichen Trauerfall) nicht richtig liest und daraufhin sogar zahlt, handelt nicht nur unvernünftig, sondern wird sich auch eines gewissen Risikos bewusst sein, dass er entscheidende Informationen verpasst.

Diese Diskussion ist allerdings durch die bereits erörterte RlUG müßig geworden. Nr. 21 des ersten Anhangs der Richtlinie beurteilt das Versenden von rechnungsähnlichen Angebotsschreiben als stets unlautere und irreführende Geschäftspraktik und damit als täuschungsgeeignet. Die Annahme einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung würde daher dem erklärten Willen des Gesetzgebers widersprechen, der das Täuschungsopfer gerade nicht in der Verantwortung zur Abwehr der Irrtumsgefahr sieht. Unter dem Einfluss der RlUG muss das Versenden rechnungsähnlicher Angebotsschreiben daher vom Betrugstatbestand erfasst bleiben. Das gilt jedenfalls solange der Empfänger ein Verbraucher ist, denn auf diese Konstellation ist der Anwendungsbereich der RlUG nach ihrem Art. 3 I beschränkt. Noch zu klären bleibt also, ob zumindest ein Unternehmer sich eigenverantwortlich selbst gefährdet, wenn er ohne nähere Lektüre auf ein Angebotsschreiben zahlt. Dafür könnte in der Tat sprechen, dass Unternehmern und Kaufleuten von der Rechtsordnung regelmäßig ein höherer Sorgfaltsmaßstab und ein höheres Maß an Eigeninitiative abverlangt wird. Insoweit lässt sich von unterschiedlichen Prüfpflichten bei Unternehmern und Verbrauchern sprechen. Jedenfalls das Risiko, überraschende Inhalte eines Schreibens – und ein Angebot im Mantel einer Rechnung wird man wohl für überraschend halten dürfen – durch ungenaues Lesen zu übersehen, wollte das Gesetz jedoch auch dem Unternehmer

[219] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 189.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

und dem Kaufmann nicht aufbürden. Das zeigen die §§ 305c I, 310 BGB.[220] Danach werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch gegenüber Unternehmern nicht Bestandteil des Vertrages, wenn nach den Umständen, insbesondere dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages nicht mit ihnen gerechnet werden musste. Eine solche überraschende Klausel kann vorliegen wenn der Vertrag unübersichtlich, oder die Bestimmung an ungewöhnlicher Stelle versteckt ist.[221] Das ist nach der Rechtsprechung auch der Fall, wenn die Bestimmung zur Entgeltlichkeit einer Leistung so in der Vertragsurkunde versteckt ist, „dass eine Kenntnisnahme durch den durchschnittlich aufmerksamen gewerblichen Adressaten nicht zu erwarten ist".[222]

Wenn das Gesetz vom Unternehmer und vom Kaufmann nicht erwartet, jedes Schriftstück bis ins Detail zu lesen, und ihn vor den Folgen schützt, die eine gewisse Unaufmerksamkeit bei der Lektüre haben kann, gibt es auch strafrechtlich keinen Grund, den Fall des getäuschten Unternehmers anders zu behandeln als den des getäuschten Verbrauchers. Daher kommt eine zurechnungsausschließende Selbstgefährdung nach der Wertung des Gesetzes beim geschäftlich erfahrenen Adressaten ebensowenig in Betracht wie beim geschäftlich unerfahrenen Adressaten.

6. Ergebnis

Die Untersuchung der konkludeten Täuschungen hat ergeben, dass eine Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechnung im Wesentlichen die Auffassung der Rechtsprechung und herrschenden Lehre stützt. Nach beiden kommt es vor allem darauf an, wie das Täterverhalten nach den Umständen des Einzelfalls vom Empfängerhorizont aus zu verstehen war. Gerade beim Vorhandensein besonderer Vorschriften wie § 66k I 3 TKG kann sie aber mit dem Kriterium der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung überzeugendere Argumente als ein bloßes Abstellen auf einen tatsächlich kaum begründbaren Empfängerhorizont liefern. Sie zeigt ihre Leistungsfähigkeit damit auch an dieser Stelle. Die Figur der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung hätte bei den rechnungsähnlichen Angebotsschreiben durchaus abweichende Ergebnisse produzieren können. Jedoch stehen einem Zurechnungsausschluss in dieser Konstellation die Wertungen des Zivil- und des Unionsrechts entgegen.

---

[220] *Pawlik*, StV 2003, 297, 301; schon zu den bedeutungsgleichen §§ 3, 24 AGBG: *Geisler*, NStZ 2002, 86, 89; *Garbe*, NJW 1999, 2868, 2869.

[221] BGH NJW 1992, 1234, 1235; NJW-RR 2016, 498, 500 (Rn. 31); MüKoBGB/*Basedow*, § 305c Rn. 26; HK-BGB/*Schulte-Nölke*, § 305c Rn. 2; Jauernig/*Stadler*, § 305c Rn. 2.

[222] BGH NJW-RR 2012, 1261.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

IV. Täuschung und Versuchsbeginn

Abschließend sei noch auf eine Fragestellung eingegangen, die den Beginn des Versuchsstadiums des Betrugs betrifft. Hierbei geht es um die Frage, ob es für das unmittelbare Ansetzen im Sinne des § 22 StGB und den Versuchsbeginn stets genügt, wenn der Täter die tatbestandsmäßige Handlung vornimmt. Der BGH und mit ihm Teile der Literatur sind insoweit mit Blick auf den Betrugstatbestand der Auffassung, dass nicht schon jede Täuschung ein unmittelbares Ansetzen enthalte, sondern erst das Verhalten, das unmittelbar zur Vermögensschädigung führe.[223] Ausgeschlossen sind damit solche Täuschungshandlungen, die nur dazu dienen, sich das Vertrauen des Opfers zu erschleichen, während die eigentliche vermögensschädigende Handlung erst später folgen soll. Beispielhaft sei an den Enkeltrick gedacht, bei dem der Täter sein älteres Opfer nicht sofort um Geld bittet, sondern als vermeintlicher Enkel mehrere harmlose Telefongespräche führt, um das Vertrauen des Opfers zu gewinnen und erst später um Zahlung eines Geldbetrags bittet. Der vorstehenden Auffassung ist hier zuzustimmen. Sicher sind auch die frühen Telefongespräche Täuschungen im Wortsinn, die auch die Definition einer Täuschung im Sinne des § 263 StGB erfüllen. Dennoch fehlt es, jedenfalls auf Grundlage der Zwischenaktstheorie[224], hier am unmittelbaren Ansetzen. Solange der Täter nur das Vertrauen des Opfers gewinnt und noch nicht zum Zugriff auf das Vermögen übergegangen ist, fehlen ihm zur Tatbestandsverwirklichung noch wesentliche Zwischenschritte, obwohl er eine dem Tatbestand entsprechende Handlung vorgenommen hat. Kritisch zu dieser Auffassung hat sich *Murmann* geäußert.[225] Ihm zufolge führt die Vornahme der tatbestandsmäßigen Handlung immer zum unmittelbaren Ansetzen.[226] Auch er würde zwar in derartigen Konstellationen noch kein unmittelbares Ansetzen erblicken.[227] Er begründet dies allerdings damit, dass die bloße Täuschung gerade noch nicht die tatbestandsmäßige Handlung ausmache, sondern erst eine Täuschung, mit der auch eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen werde.[228] Demzufolge liege immer spätestens dann ein unmittelbares Ansetzen vor, wenn der Täter eine rechtliche missbilligte Gefahr schaffe.[229] Dem kann in dieser Absolutheit nicht zugestimmt werden. Richtig ist, das ergeben auch die übrigen Ausführungen dieses Kapitels, dass erst dann ein tatbestandsmäßiges Verhalten vorliegt, wenn zu der Täuschung eine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung hinzutritt. Insoweit ist auch *Küper* zu widersprechen, wenn er formuliert: „Der Tat-

[223] BGH NJW 1983, 1130, 1131; MüKoStGB/*Hoffmann-Holland*, (4. Aufl.) § 22 Rn. 107; LK/*Hillenkamp*, (12. Aufl.) § 22 Rn. 94; *Küper*, JZ 1992, 338, 340 ff.

[224] Vgl. MüKoStGB/*Hoffmann-Holland*, (4. Aufl.) § 22 Rn. 109 ff. m.w.N.

[225] *Murmann*, Versuchsunrecht S. 12 ff.

[226] *Murmann*, Versuchsunrecht S. 12.

[227] *Murmann*, Versuchsunrecht S. 14.

[228] *Murmann*, Versuchsunrecht S. 15.

[229] *Murmann*, Versuchsunrecht S. 12.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bestand des § 263 StGB enthält kein Kriterium, das es erlaubt, die dort typisierte Täuschungshandlung […] einzuschränken."[230] Dennoch taugt die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung jedenfalls nicht allein zur Konturierung des Versuchsbeginns. Dies kann am geschilderten Beispiel des Enkeltricks veranschaulicht werden. Hier liegt nämlich auch in den vorbereitenden Täuschungen durchaus schon eine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung, wenn man diese anhand der Maßstabsfigur eines besonnenen Menschen ermittelt.[231] Ein solcher besonnener Mensch würde sich von vornherein nicht als Verwandter ausgeben. Bereits dieses Verhalten gefährdet das Vermögen des späteren Opfers, indem es dazu dient, dieses zunächst gefügig zu machen, auch wenn die Gefahr noch nicht unmittelbar ist. Es dient darüber hinaus keinen legitimen Zweck oder berechtigtem Interesse des Täters und ist auch nicht von sozialer Nützlichkeit. Eine besonnene Maßstabsfigur würde dieses Verhalten also unterlassen, sodass der Täter sich rechtlich missbilligt verhält. Gleichwohl ist der Täter hier noch so weit von der Täuschung entfernt, die das Opfer unmittelbar zur Hingabe von Vermögenswerten bewegt, dass von einem unmittelbaren Ansetzen nicht gesprochen werden kann. Auch das Vorliegen einer rechtlich missbilligten Gefahrschaffung führt also nicht zwingend in das Versuchsstadium, wenn sich an sie noch weiteres rechtlich missbilligtes Verhalten anschließen muss. Es ist daher, entsprechend dem BGH und auf Grundlage der Zwischenakttheorie, auch in den Fällen, in denen bereits eine tatbestandsmäßige Handlung durchgeführt wurde, immer zu fragen, ob der Tatbestandsverwirklichung noch wesentliche Zwischenschritte entgegenstehen.

B. Irrtum

Der tatbestandlich vorausgesetzte Irrtum ist das Ergebnis der Täuschung, er ist die erste von drei durch den Täter verursachten Veränderungen in der Außenwelt. Der Irrtum ist eine Fehlvorstellung über Tatsachen, eine Abweichung des Vorstellungsinhalts von der Wirklichkeit.[232] Auch auf dieser Ebene des Betrugstatbestands treten einige Probleme auf, die mit der Lehre von der objektiven Zurechnung untersuchbar sind.

I. Das leichtgläubige Opfer

Soweit es allerdings die Problematik des besonders leichtgläubigen Opfers betrifft, die bisweilen erst beim Irrtum verortet wird,[233] ist auf die obigen Ausfüh-

---

[230] *Küper*, JZ 1992, 338, 346.

[231] Siehe oben 2. Kapitel A. II. 1. a) bb).

[232] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 249; A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 50; *Eisele*, BT II Rn. 541; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 33; SK/*Hoyer*, § 263 Rn. 63; *Küper/Zopfs*, Rn. 381.

[233] Z. B. Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 33.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

rungen und die Lösung des Problems auf der Ebene Täuschung und der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung zu verweisen. Tatsächlich gehört dieses Problem auch richtigerweise zum Täterverhalten. Was die Kriminalstrafe in diesen Fällen als unangemessen erscheinen lassen kann, ist, wie bereits erörtert wurde, nicht die Leichtgläubigkeit des Opfers, sondern die besondere Plumpheit der Täuschung.[234]

II. Das zweifelnde Opfer

Anders verhält sich das bei Problemen, die unter der Fallgruppe des zweifelnden Opfers zusammengefasst werden können. Die menschliche Psyche kennt nicht nur die Extreme des unbedingten Glaubens und der absoluten Ablehnung einer Vorstellung – sie werden tatsächlich eher die Ausnahme sein – sondern zwischen ihnen auch alle Facetten des nur Vermutens oder Zweifelns. Daraus ergibt sich die Frage, wie es sich auf das Merkmal des Irrtums auswirkt, wenn das Opfer der Täuschung des Täters nicht unbedingten Glauben schenkt, sondern daran zweifelt. Anders als die Konstellation des leichtgläubigen Opfers gehört diese Frage unzweifelhaft zur Ebene des Irrtums, weil sich diese Problematik allein in der Psyche des Opfers abspielt. Unter dem Schlagwort des Zweifelns findet sich eine Mehrzahl von Konstellationen, die jedenfalls nicht sämtlich mit den gleichen Argumenten gelöst werden können.[235] Nicht hierher gehört allerdings der Fall, dass das Opfer vernünftigerweise zweifeln müsste, aber tatsächlich nicht zweifelt. Hierbei handelt es sich um den bereits erörterten Fall der leicht durchschaubaren Täuschung.

Zunächst kann das Opfer nur vage, nicht durch konkrete Umstände hervorgerufene Zweifel haben. Diese Zweifel erschöpfen sich bereits in der Geisteshaltung, nicht alles, was behauptet wird, für bare Münze zu nehmen bzw. mit der allgemeinen oder abstrakten Möglichkeit zu rechnen, dass andere Teilnehmer im Rechtsverkehr lügen könnten. Wer zum Beispiel auf Plattformen wie Ebay einen Kauf tätigt, wird in der Regel wissen, dass hier gelegentlich – und wahrscheinlich häufiger als im stationären Handel – betrogen wird, und er wird daher dem Verkäufer nie zu 100 Prozent Glauben schenken.

Ferner kann das Opfer auch auf tatsächlichen Umständen beruhende Zweifel haben, die in der Annahme der konkreten Gefahr getäuscht zu werden kulminieren können. Dabei wird in der Literatur zwischen konkreten Zweifeln vor einer vertraglichen Bindung und konkreten Zweifeln bei schon bestehendem Schuldverhältnis differenziert.[236] Gerade für diese Konstellationen wird in der Literatur

---

[234] 3. Kapitel A. II. 2. b).

[235] Eine etwas andere Aufzählung von Beispielsfällen liefert *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 70 ff.

[236] S. *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 70 f. m.w.N.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

eine Einschränkung der Strafbarkeit diskutiert, wenn das Opfer dennoch eine Vermögensverfügung vornimmt.

Auch eine dritte, freilich seltenere Konstellation ist denkbar. Hiernach zweifelt das Opfer nicht nur am Wahrheitsgehalt der Aussage, sondern trifft innerlich auch keine endgültige Entscheidung, ob es dem Täter glauben schenkt. Es verfügt aber dennoch, nicht im Vertrauen auf den Täter, sondern im Stile einer riskanten Kapitalanlage[237], weil die Möglichkeit, dass der Täter die Wahrheit sagt, ihm lukrativ genug erscheint, um auf der anderen Seite die Risiken hinzunehmen, die in der Möglichkeit liegen, dass der Täter die Unwahrheit sagt.

Nicht in diese Fallgruppe – obwohl es auch hier um Zweifel geht – gehört der Fall, in dem das Opfer lediglich bezweifelt, die Unrichtigkeit der Behauptung im Prozess beweisen zu können. So lag der Fall BGH wistra 2007, 183. Hier wurde einer Erbin vorgetäuscht, dass der Nachlass wegen einer – in Wahrheit nicht existenten – Darlehensrückforderung überschuldet sei, um sie zum Ausschlagen des Erbes zu bewegen. Die Erbin ging (möglicherweise) davon aus, dass die gegen den Nachlass gerichtete Forderung nicht bestand, zweifelte jedoch daran, dies im Streitfalle auch beweisen zu können. Daher schlug sie das Erbe vorsichthalber aus und erlitt einen Schaden im sechsstelligen Bereich.

Wenn die Erbin tatsächlich, was das Landgericht nicht festgestellt hat, davon ausging, dass die Darlehensrückforderung nicht bestünde, so hat sie die Wahrheit erkannt und ist keinem Irrtum erlegen.[238] Ihre Zweifel an der Beweisbarkeit der Wahrheit betreffen einen für die Strafbarkeit irrelevanten Umstand: Sie wurde über die Forderung, nicht die Beweisbarkeit ihres Nichtbestehens getäuscht.

1. Die Ansicht der Rechtsprechung und herrschenden Lehre

In der Rechtsprechung stehen Zweifel des Opfers der Annahme eines Irrtums jedenfalls dann nicht entgegen, wenn das Opfer noch von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgeht, dass die Behauptung des Täters wahr sei.[239] Nach einem obiter dictum soll jedoch auch dann noch das Gleiche gelten, wenn das Opfer nicht mehr von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Wahrheit ausgeht, die vom Täter behaupteten Tatsachen aber noch für möglich hält und deshalb eine Vermögensverfügung vornimmt.[240] Dann sei die Vermögensverfügung noch durch die List des Täters motiviert. Die Rechtsprechung liegt damit auf der Linie der herrschenden Lehre, die Zweifel des Opfers ebenfalls solange für irre-

[237] Oder eines Glücksspiels.

[238] BGH wistra 2007, 183, 184.

[239] BGHSt 2, 325, 326; wistra 1990, 305; 1992, 95, 97; NJW 2003, 1198; 2012, 1377, 1382.

[240] BGH NJW 2003, 1198, 1199.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

levant hält, wie das Opfer sich noch von der Vorstellung leiten lässt, dass die vom Täter behaupteten Tatsachen möglich seien.[241]

2. Abweichende Auffassungen

In der Literatur hat sich eine Reihe abweichender Auffassungen entwickelt, die zumindest bestimmten Zweifeln eine irrtumsausschließende Wirkung beimessen. Die verschiedenen Autoren dieser Strömung werden, ähnlich wie bei den leicht durchschaubaren Täuschungen, gelegentlich unter dem Begriff „Viktimodogmatiker" zusammengefasst.[242] Dabei soll es zunächst um jene Auffassungen gehen, die das Problem nicht oder zumindest nicht ausdrücklich mit der Lehre von der objektiven Zurechnung behandeln.

Soweit ersichtlich, wird auch im Lager der Viktimodogmatiker von niemandem bezweifelt, dass nur vage bzw. diffuse Zweifel das Vorliegen eines Irrtums unberührt lassen.[243] Diese sind, das wird auch hier anerkannt, kaum vermeidbar und gehören zu den hinzunehmenden Bedingungen der Teilnahme am Wirtschaftsverkehr.[244] Für konkretere Zweifel werden dagegen verschiedene Haftungsbeschränkungen vorgeschlagen:

a) Der Ansatz Amelungs

Erstmals ausführlich begründet wurde die Ausschließung gewisser Zweifel des Opfers aus dem Irrtumsbegriff von *Amelung*.[245] Nicht nur unterscheide sich der vom Gesetz gebrauchte Begriff „Irrtum" im alltäglichen Sprachgebrauch deutlich vom Begriff „Zweifel".[246] Vor allem sei der Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Strafens zu beachten, der in der teleologischen Auslegung des Irrtumsbegriffs dazu führe, dass nur das schutzbedürftige Opfer auch geschützt werden müsse.[247] Dementsprechend soll eine Strafbarkeit dort entfallen, wo das Opfer zumutbare Möglichkeiten zum Selbstschutz habe. Das sei der Fall, wenn das Opfer auf konkreten Anhaltspunkten beruhende Zweifel an der Wahrheit der Tatsachenbehauptung habe.[248] Dagegen sollen allgemeine, gerade nicht auf konkreten

---

[241] Lachner/Kühl/*Kühl*, § 263 Rn. 18; LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 86; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 40; *Fischer*, § 263 Rn. 55; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 62; S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 135; *Maurach*/*Schröder*/*Maiwald*, BT I § 41 Rn. 60 ff.; *Küper/Zopfs*, BT Rn. 383; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 50.

[242] Z. B. *Beckemper*/*Wegner*, NStZ 2003, 315.

[243] *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 140.

[244] *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 140.

[245] *Amelung*, GA 1977, 1 ff.

[246] *Amelung*, GA 1977, 1, 4.

[247] *Amelung*, GA 1977, 1, 6.

[248] *Amelung*, GA 1977, 1, 7.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Umständen beruhende Zweifel am Wahrheitsgehalt der vorgetäuschten Tatsache, die im täglichen Wirtschaftsverkehr unvermeidlich seien, dem Irrtum nicht entgegenstehen.[249] Hier sei ein Nachforschen nicht zumutbar, weil eine ständige Nachforschungsobliegenheit zu einer erheblichen Erschwerung des Wirtschaftsverkehrs führen würde.[250]

b) Der Ansatz Raimund Hassemers

Bereits in der Nähe einer Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechnung steht der Vorschlag von *R. Hassemer*. Im Ergebnis geht er zwar davon aus, dass konkrete Zweifel an der Behauptung des Täuschenden das Tatbestandsmerkmal „Irrtum" entfallen ließen.[251] Begründet wird dies jedoch – ähnlich wie bei *Amelung* – mit einem Entfallen der Schutzbedürftigkeit aufgrund des von ihm aus Subsidiaritätsgesichtspunkten entwickelten „Prinzips der Eigenverantwortlichkeit".[252] Danach soll der Rechtsgutsinhaber zusammen mit dem Recht zum Gebrauch seiner Güter auch die „Pflicht"[253] haben, sie, soweit es möglich ist, ohne staatliche Hilfe zu schützen.[254] Werde dieses Prinzip missachtet, so drohe als „katastrophale Folge" ein Ausufern des Strafrechts.[255] Zur Übertragung dieses Prinzips auf die Fallgruppe des zweifelnden Opfers unterteilt *R. Hassemer* die möglichen kognitiven Vorgänge auf Opferseite in drei Kategorien: das subjektiv gewisse Opfer, das diffus zweifelnde Opfer und das konkret zweifelnde Opfer.[256] Bei subjektiver Gewissheit[257] sowie bei diffusen Zweifeln[258] soll der Irrtum und damit die Strafbarkeit unberührt bleiben. Während in ersterem Fall der Begriffskern des Wortes „Irrtum" einschlägig sei und das Merkmal schon deswegen vorliege[259], sei im zweiten Fall ein wirksamer Selbstschutz nicht möglich, ohne die Fähigkeit zu verlieren, sinnvoll am Markt zu agieren.[260]

Anders bewertet *R. Hassemer* dagegen konkrete Zweifel des Opfers. Konkret sei ein Zweifel, „wenn er über den üblichen diffusen Zweifel hinausgeht[261] und

---

[249] *Amelung*, GA 1977, 1, 6.
[250] *Amelung*, GA 1977, 1, 7.
[251] *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 147.
[252] *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 34 f.
[253] Gemeint ist wohl keine Pflicht im technischen Sinne, sondern eine Obliegenheit.
[254] *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 35.
[255] *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 35.
[256] *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 131 ff.
[257] Dazu *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 138 f.
[258] Dazu *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 140.
[259] *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 139.
[260] *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 140.
[261] Gemeint ist damit ein Mehr gegenüber dem in bestimmten Marktsituationen üblichen, allgemeinen Misstrauen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

in dieser Form aus den Besonderheiten der jeweiligen Situation resultiert".[262] Wenn das Opfer trotz dieser Zweifel eine Verfügung treffe, so habe es seine Selbstschutzmöglichkeiten (Überprüfung der behaupteten Tatsachen oder Verzicht auf die Verfügung) ohne Not nicht wahrgenommen.[263] Damit wäre das Tatbestandsmerkmal „Irrtum" zu verneinen und eine Strafbarkeit zumindest wegen vollendeten Betrugs läge nicht vor.

3. Diskussion

Von der herrschenden Ansicht wird zur Verteidigung ihrer Auffassung (nach welcher Zweifel die Betrugsstrafbarkeit unberührt lassen) häufig der Wortlaut ins Feld geführt. Indem behauptet wird, dass auch derjenige irrt, der an der Wahrheit der Behauptung des Täters zweifelt, wird den Viktimodogmatikern vorgeworfen, gegen den Wortlaut „Irrtum" in § 263 I StGB zu verstoßen.[264] So vorgetragen enthält das Wortlautargument allerdings einen Zirkelschluss. Ob auch derjenige irrt, der an der Wahrheit der Behauptungen zweifelt, ist gerade die zu klärende Frage und kann daher nicht ohne weiteres als Teil des Begriffes „Irrtum" gesehen werden. Im Lebenssprachgebrauch bezeichnet das Wort Irrtum einen „fälschlich für richtig gehaltenen Gedanken".[265] Das könnte in der Tendenz tatsächlich eher für die viktimodogmatischen Ansätze sprechen.[266] Etwas für richtig zu halten beschreibt einen Zustand der Überzeugung, in dem Zweifel eher eine Randerscheinung darstellen. Jedenfalls aber lässt sich aus dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht der Schluss ziehen, dass der Gesetzeswortlaut es verbiete, zumindest dem konkret zweifelnden Opfer den Irrtum abzusprechen.[267] Der Wortlaut kann damit nicht gegen *Amelung* und *R. Hassemer* in Stellung gebracht werden. Auch mit ernsthaften Strafbarkeitslücken wäre praktisch kaum zu rechnen, weil es dem Täter kaum jemals darauf ankommen wird, Zweifel zu verursachen, sondern er vielmehr eine feste Fehlvorstellung, einen eindeutigen Irrtum hervorrufen möchte. Damit bliebe im Regelfall eine Versuchsstrafbarkeit erhalten.

Dennoch kann die Argumentation von *Amelung* und *R. Hassemer* nicht überzeugen. Beide Autoren ziehen das allgemeine Prinzip der Subsidiarität strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes zur teleologischen Auslegung des Irrtumsbegriffes

---

[262] *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 135.

[263] *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 141.

[264] S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 135. Vorsichtiger BGH NJW 2003, 1198: Die Gegenansicht finde im Wortlaut „keine Stütze".

[265] „Irrtum" auf Duden online https://www.duden.de/node/72362/revision/72398 (abgerufen am 14.09.2020). Vgl. auch den älteren Wörterbüchern entnommenen Definitionen bei *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 122.

[266] Die den Wortlaut „Irrtum" daher ebenfalls für sich in Anspruch nehmen, s. *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik S. 122.

[267] So LK/*Lackner*, (10. Auflage) § 263 Rn. 79.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

heran, um die Strafbarkeit dort auszuschließen, wo sich das Opfer zumutbar hätte selbst verteidigen können. Das ist im Ansatz schon zweifelhaft. Die teleologische Auslegung fragt gerade nach Sinn und Zweck der einzelnen Strafnorm. Zweck des § 263 StGB ist aber nicht gerade der Subsidiaritätsgrundsatz, sondern der Vermögensschutz. Vielmehr ergibt sich der Subsidiaritätsgrundsatz aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.[268] So er auf die Interpretation der Irrtumsmerkmals Einfluss nehmen soll, handelt es sich also eher um eine verfassungskonforme Auslegung. Der Bezug zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entkräftet zugleich die Argumentation *Amelungs* und *R. Hassemers*. Denn zum einen steht dem Gesetzgeber in diesem Rahmen eine erhebliche Einschätzungsprärogative in der Frage zu, welches Verhalten strafrechtlich geahndet werden soll und welchem Verhalten mit anderen Mitteln begegnet werden kann.[269] Hierunter fällt sicher auch die Entscheidung, auch bei Zweifeln des Opfers eine Betrugsstrafbarkeit anzuordnen. Zum anderen wird man schwerlich behaupten können, dass die strafrechtliche Sanktionierung eines täuschenden Täters, dessen Opfer mehr oder weniger zufällig am Wahrheitsgehalt der Täuschung zweifelt, schlechthin unverhältnismäßig sei. Aus verfassungsrechtlicher Sicht überzeugt diese Auslegung des Betrugstatbestandes also nicht.

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn man von verfassungsrechtlichen Erwägungen absieht bzw. dem Subsidiaritätsgrundsatz eine von der Verfassung unabhängige, primär strafrechtliche Bedeutung einräumt. Gegen die Annahme eines Vorrangs des Selbstschutzes[270] spricht dann in erster Linie die Allgemeinheit des Subsidiaritätsprinzips. Stellt man beim Betrug für die (Vollendungs-)Strafbarkeit darauf ab, ob das Opfer sich zumutbarerweise gegen den Täter hätte zur Wehr setzen können, müsste dies folgerichtig auch für alle anderen Tatbestände gelten, die schließlich in gleicher Weise dem Subsidiaritätsgrundsatz unterliegen. Das würde jedoch gerade im Bereich der Gewaltkriminalität zu untragbaren Ergebnissen führen. Das Opfer eines Körperverletzungs-, Sexual- oder sogar Tötungsdelikts wäre also gezwungen, sich zur Wehr zu setzen, soweit dies erfolgsversprechend erscheint, da anderenfalls der Täter nur wegen Versuchs bestraft werden könnte. Für dieses Ergebnis bietet nicht nur der Wortlaut keinen Anhalt, es dürfte auch kaum dem gesetzgeberischen Willen entsprechen und wäre schließlich kriminalpolitisch nicht wünschenswert. Die staatliche Strafgewalt hat gerade auch den Zweck, den Einzelnen von der ständigen

---

[268] *Roxin*, AT I § 2 Rn. 98; *Roxin*/*Greco*, AT I § 2 Rn. 98. Siehe auch *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit S. 250, der meint, dass die Subsidiarität vollständig in der verfassungsrechtlichen Kategorie der Erforderlichkeit aufgehe.

[269] BVerfG NStZ 1989, 478.

[270] So *Schünemann*, FS Bockelmann 1979, 117, 130, der vom viktimologischen Prinzip als der „Auslegungsmaxime, nur eine den möglichen und zumutbaren Selbstschutz des potentiellen Opfers ausmanövrierende Handlung dem Straftatbestand zu subsumieren“ spricht. In dieselbe Richtung schon *Schünemann*, ZStW 90 (1978), 11, 32.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Notwendigkeit des Selbstschutzes zu befreien und einen Zustand zu schaffen, in dem jeder darauf vertrauen darf, dass Dritte die Mindestregeln sozialen Miteinanders einhalten werden.[271]

Damit soll noch nicht entschieden sein, dass bei Zweifeln des Opfers überhaupt keine Beschränkung der Strafbarkeit in Betracht kommt. Lediglich die von *Amelung* und *R. Hassemer* vorgetragene Begründung anhand des Wortlauts und des Subsidiaritätsprinzips ist mit der vorstehenden Argumentation zurückzuweisen.

4. Lösungen mittels der Kriterien objektiver Zurechnung

In der Literatur wurden bereits einige Versuche unternommen, das Problem spezifisch unter Zuhilfenahme der Lehre von der objektiven Zurechnung zu lösen. Diese Ansätze sprechen sich sämtlich für gewisse Einschränkungen des Betrugstatbestandes bei Zweifeln des Opfers aus.

a) Rengier*: Abgrenzung nach Veranwortungsbereichen*

Rengier verortet die Thematik des zweifelnden Opfers als Problem der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen und stellt die Frage, wann die Zweifel des Opfers so stark werden, dass man die Verantwortung für die Verfügung nicht mehr dem Täter, sondern dem Opfer zuschreiben müsse.[272] Dabei soll es nicht darauf ankommen, mit welchem Prozentsatz das Opfer die Wahrscheinlichkeit beziffern würde, dass die Behauptung des Täters zutrifft, insbesondere eine „50-Prozent-Grenze“ sei abzulehnen.[273] Entscheidend soll stattdessen sein, ob das Opfer sich nach einer wertenden Gesamtbetrachtung noch vernünftigerweise auf die Verfügung hätte einlassen können.[274] Hat das Opfer nach diesem – von *Rengier* leider nicht weiter konturierten – Maßstab unvernünftig gehandelt, so falle die Verfügung in seinen Verantwortungsbereich und die objektive Zurechnung sei ausgeschlossen.[275]

b) Beckemper/Wegner*: Eigenverantwortlichkeit*

Auch *Beckemper* und *Wegner* verorten die Thematik als Problem der objektiven Zurechnung. Am Irrtumsmerkmal selbst könne nicht angesetzt werden, weil auch das zweifelnde Opfer noch irre und so der Wortlaut des § 263 I StGB um-

---

[271] *Roxin/Greco*, AT I § 14 Rn. 20 f. Zu möglichen Einschränkungen durch das Selbstbehauptungsprinzip siehe noch unten 3. Kapitel B. II. 4. d).

[272] *Rengier*, FS-Roxin 2001, 811, 822 f.

[273] *Rengier*, FS-Roxin 2001, 811, 822.

[274] *Rengier*, FS-Roxin 2001, 811, 822 f.

[275] *Rengier*, FS-Roxin 2001, 811, 823.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gangen werde.[276] Stattdessen sei aufgrund der Eigenverantwortung des Opfers unter Umständen die Zurechnung auszuschließen.[277] Um das als zu vage empfundene Prinzip der Eigenverantwortlichkeit genauer zu konturieren, wird auf das der Nötigung entlehnte Selbstbehauptungsprinzip als sog. „Hilfsprinzip" abgestellt.[278] Bei § 240 StGB wird dieses Prinzip bei der Frage virulent, wann das angedrohte Übel empfindlich im Sinne des Tatbestandes ist. Das ist nur dann der Fall, wenn von dem Bedrohten nicht erwartet werden kann, „dass er der Drohung in besonnener Selbstbehauptung standhält".[279] Das Prinzip sei neben § 240 StGB auf alle Selbstschädigungsdelikte und damit auch auf § 263 I StGB anwendbar.[280]

Danach soll die objektive Zurechenbarkeit des Irrtums entfallen, wenn es dem Opfer möglich und zumutbar gewesen wäre, sich aufgrund seiner Zweifel selbst zu schützen.[281] Ab welchem Grad von Zweifeln es dem Opfer zumutbar wird, sich durch Unterlassen der Verfügung zu schützen, bestimmt sich dabei nach dem Maßstab eines besonnenen Durchschnittsmenschen.[282] Hätte dieser die Verfügung unterlassen, so hätte dasselbe vom Opfer verlangt werden können und die objektive Zurechnung sei aufgrund der Eigenverantwortlichkeit des Opfers ausgeschlossen.

c) Harbort*: Eigenverantwortliche Selbstgefährdung*

Harbort hat vorgeschlagen, die Fälle des zweifelnden Opfers mit dem Instrument der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung zu lösen.[283] Seine Ergebnisse sind dabei, wie bei der Fallgruppe der plumpen Täuschungen, von seiner Annahme geprägt, dass der Betrugstatbestand neben dem Vermögen auch den reibungslosen Ablauf des Geschäftsverkehrs schütze und einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung daher nicht entgegenstehe, dass der Täter einen Wissensvorsprung vor dem Opfer habe.[284] Diese Auffassung führt zu folgenden Ergebnissen: Bei nur vagen, nicht auf konkreten Anhaltspunkten beruhenden

---

[276] *Beckemper*, Verteidigerkonsultationsrecht und Eigenverantwortlichkeit S. 223 f.; *Beckemper*/*Wegner*, NStZ 2003, 315.

[277] *Beckemper*, Verteidigerkonsultationsrecht und Eigenverantwortlichkeit S. 227; *Beckemper*/*Wegner*, NStZ 2003, 315, 316.

[278] *Beckemper*, Verteidigerkonsultationsrecht und Eigenverantwortlichkeit S. 233; *Beckemper*/*Wegner*, NStZ 2003, 315, 316.

[279] BGHSt 31, 195, 201; 32, 165, 174; MüKoStGB/*Sinn*, (3. Aufl.) § 240 Rn. 77; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Tölpel*, § 240 Rn. 104; Lackner/Kühl/*Heger*, § 240 Rn. 13.

[280] *Beckemper*, Verteidigerkonsultationsrecht und Eigenverantwortlichkeit S. 234.

[281] *Beckemper*, Verteidigerkonsultationsrecht und Eigenverantwortlichkeit S. 235.

[282] *Beckemper*, Verteidigerkonsultationsrecht und Eigenverantwortlichkeit S. 239.

[283] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 84 ff.

[284] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 85.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zweifeln soll die Strafbarkeit unberührt bleiben.[285] Beruhen die Zweifel dagegen auf konkreten Verdachtsmomenten, sodass objektiv weitere Nachforschungen geboten seien, bevor eine Vermögensdisposition in Betracht käme, so soll dagegen eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung vorliegen.[286] Trotz konkreter Verdachtsmomente soll dagegen eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung nicht in Betracht kommen, wenn das Opfer sich bereits vor der Täuschung in einem Schuldverhältnis mit dem Täter befand. Aufgrund des Prozessrisikos sei es hier nicht zumutbar, die Verfügung zu unterlassen.[287]

d) Diskussion

Bemerkenswert ist, dass alle vorstehenden Ansätze mit speziellen im Rahmen der objektiven Zurechnung diskutierten Kriterien (den Verantwortungsbereichen bzw. der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung) beginnen, jedoch letztlich nur in der Frage kulminieren, ob das Opfer vernünftigerweise so hätte handeln dürfen, wie es gehandelt hat. Damit stellen im Ergebnis auch diese Ansichten darauf ab, wie stark die Zweifel des Opfers an der Wahrheit der Behauptung des Täters sind. Damit ist allerdings kein geeignetes Kriterium gefunden. Erstens ist, abseits der Unterscheidung von vagen und konkreten Zweifeln, kaum feststellbar, wie sehr das Opfer die Wahrheit der Behauptung bezweifelt hat. Das liegt auch daran, dass ein zweifelnder Getäuschter praktisch nicht berechnen wird, für wie wahrscheinlich er die Wahrheit hält, zumal für eine solche Berechnung regelmäßig keine tragfähige Grundlage zur Verfügung steht. Selbst wenn man die Vorstellung des Opfers in Wahrscheinlichkeitssätze übersetzen könnte, wäre hiermit, wie *Rengier* zutreffend festgestellt hat, nichts gewonnen. Prozentsätze haben für sich betrachtet keine normative Aussagekraft. Es ließe sich juristisch nicht begründen, weshalb es unvernünftig wäre dem Täter zu glauben, wenn er mit einer Wahrscheinlichkeit von 51 % die Wahrheit sagt, nicht aber, wenn er mit einer Wahrscheinlichkeit von 49 % die Wahrheit sagt.

Darüber hinaus sind die Ansätze *Beckempers/Wegners* und *Harborts* auch im Detail zu kritisieren. Gegen *Harborts* Entwurf der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung richtet sich derselbe Einwand, der bereits bei der Problematik der leicht durchschaubaren Täuschungen erhoben wurde.[288] Das Kriterium der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung wird der Lehre von der objektiven Zurechnung entnommen, dann aber deliktsspezifisch so angepasst, dass es seine Allgemeingültigkeit und damit seine besondere Überzeugungskraft verliert. In der Anwendung durch *Harbort* verfehlt die eigenverantwortliche Selbstgefährdung

[285] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 85.
[286] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 85.
[287] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 86.
[288] Siehe oben 3. Kapitel A. II. 2. b).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ihren Zweck. Dieser liegt, wie bereits erörtert wurde,[289] nicht primär darin, das Verhalten des potentiellen Täters zu schützen. Dies ist lediglich ein Reflex aus der eigentlichen Zielsetzung der Rechtsfigur, den Freiheitsraum des Geschädigten oder Gefährdeten, der die Freiheit zur Selbstschädigung enthält, zu bewahren. Ein Handeln unter Zweifeln ist aber kaum im selben Maße eine Freiheitsäußerung wie es eine vollständig informierte Entscheidung wäre. Erst recht verfehlt wird der Zweck, die Freiheitsentfaltung des Geschädigten und Gefährdeten zu bewahren, wenn es für die Annahme der Eigenverantwortlichkeit schon ausreichen soll, dass das Opfer vernünftigerweise auf die Verfügung hätte verzichten sollen. Die Freiheit nur zu einem Verhalten, dass von Dritten für vernünftig gehalten wird, ist überhaupt keine Freiheit, sondern Paternalismus. Es mag kontraintuitiv erscheinen, den Paternalismusvorwurf gegen einen Vorschlag zu erheben, der für eine Begrenzung staatlicher Eingriffsbefugnisse eintritt. Der Grund des Vorwurfs liegt im tripolaren Verhältnis zwischen Täter, Opfer und strafendem Staat beim Betrug bzw. im Strafrecht allgemein. Wenn die strafrechtliche Haftung beschränkt wird, erweitert sich die Freiheitssphäre des Täuschenden. Gleichzeitig wird die Freiheitssphäre des Opfers geschmälert, zwar nicht durch staatlichen Zwang, aber durch die Schutzlosstellung seines Vermögens. Wird der strafrechtliche Schutz nun davon abhängig gemacht, dass das Opfer sich von Dritten entworfenen Vernunfterwägungen über den Umgang mit seinen eigenen Rechtsgütern beugt, so liegt hierin die Bevormundung, auf der der Paternalismusvorwurf beruht.

Diese Einwände lassen sich gegen die Auffassung *Beckempers/Wegners* zum Teil wiederholen. Spezifisch ist aber noch die Frage zu klären, ob das Selbstbehauptungsprinzip tatsächlich so einfach auf den Betrug übertragbar ist. Richtig ist, dass der Betrug wie auch Nötigung und Erpressung ein Selbstschädigungsdelikt darstellt. Das Selbstbehauptungsprinzip ist allerdings kein Spezifikum der Selbstschädigungsdelikte, sondern des Tatbestandsmerkmals Drohung. Das ergibt sich zunächst daraus, dass auch bei §§ 240, 253 StGB nur bei der Drohungsalternative danach gefragt wird, ob das Opfer dem Täter in besonnener Selbstbehauptung standzuhalten habe. Bei der Gewaltanwendung wird auch in Fällen der vis compulsiva[290] eine solche Prüfung nicht vorgenommen. Zwar muss die Gewalt eine gewisse Erheblichkeit erreichen, um sie von straflosen Belästigungen und Behinderungen abgrenzen zu können.[291] Dabei handelt es sich aber nicht um einen Anwendungsfall des Selbstbehauptungsprinzips, sondern um die dem ultima-ratio-Gedanken entsprechende Straflosstellung von Bagatellfällen. Weiterhin ergibt sich das Selbstbehauptungsprinzip nicht einmal direkt aus dem Wort-

[289] Siehe oben 2. Kapitel II. 3.

[290] Vgl. LK/*Altvater*, (12. Aufl.) § 240 Rn. 7; BeckOK StGB/*Valerius*, § 240 Rn. 25; MüKoStGB/*Sinn*, (3. Aufl.) § 240 Rn. 29; Schönke/Schröder/*Eisele*, § 240 Rn. 4; Lackner/Kühl/*Heger*, § 240 Rn. 6 ff.

[291] LK/*Altvater*, (12. Aufl.) § 240 Rn. 7.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sinn des Merkmals Drohung, sondern erst aus der gesetzgeberischen Anordnung, dass Drohungsgegenstand ein empfindliches Übel sein muss. Dass nicht erwartet werden kann, dass das Opfer der Drohung standhält, ist die Definition gerade des Wortes „empfindlich".[292] Eine vergleichbare Einbruchsstelle für das Selbstbehauptungsprinzip ist bei § 263 StGB nicht zu finden. Daher kann *Beckemper/Wegner* in ihrer Übertragung des Selbstbehauptungsprinzips nicht beigepflichtet werden.

e) Zwischenstand

Den in der Literatur vertretenen Versuchen, unter Rückgriff auf die Lehre von der objektiven Zurechnung zu Haftungsbeschränkungen zu gelangen, kann aus verschiedenen Gründen nicht gefolgt werden. Unabhängig vom konkreten Begründungsansatz kann es nicht überzeugen, dem Opfer auf paternalistische Weise vorzugeben, wie es sich vernünftigerweise hätte verhalten müssen. Mit der Ablehnung der bisherigen Vorschläge ist aber noch nicht entschieden, dass die Anwendung von Zurechnungskriterien überhaupt nicht zu Haftungsbeschränkungen führen könnte.

5. Anwendung von Zurechungskriterien

a) Allgemeine Einschränkungen

Im Folgenden soll nun geklärt werden, ob bei Zweifeln des Opfers eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers vorliegen und damit die Zurechnung ausgeschlossen werden kann. Zunächst muss festgestellt werden, dass die Ebene der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung für eine Erörterung der Problematik ungeeignet ist. Diese befasst sich ausschließlich mit dem Täterverhalten.[293] Für die Fallgruppe des zweifelnden Opfers kommt es dagegen ausschließlich auf die Opferseite an. Eine an den Täter gerichtete Verhaltensnorm, die hier zu Strafbarkeitseinschränkungen führen könnte, lässt sich nicht formulieren. Die RlUG kann hierfür ebenfalls nicht fruchtbar gemacht werden, sie betrifft Täuschungen, bei denen das Opfer nach den Maßgaben des unionsrechtlichen Verbraucherleitbildes hätte zweifeln müssen, unabhängig davon, ob es tatsächlich gezweifelt hat. Die Fallgruppe des zweifelnden Opfers verhält sich dazu genau gegensätzlich: Es kommt unabhängig von der Qualität der Täuschung darauf an, ob das Opfer tatsächlich gezweifelt hat.

Denkbar erschiene eine Lösung über den Schutzzweckzusammenhang, wenn behauptet werden könnte, dass die vom Täter mit der Täuschung verletzte Ver-

---

[292] BGH NStZ 2014, 149, 151; BeckOK StGB/*Valerius*, § 240 Rn. 37; MüKoStGB/*Sinn*, (3. Aufl.) § 240 Rn. 76 f.; Schönke/Schröder/*Eisele*, § 240 Rn. 9; *Horn*, NStZ 1983, 497, 499.

[293] Soweit nicht Fragen der eigenverantwortlichen Selbstschädigung oder -gefährdung ebenfalls an dieser Stelle erörtert werden.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

haltensnorm nicht vor Verfügungen unter Zweifeln schützen solle.[294] Für die Annahme, dass das Verbot, andere mit Vermögensbezug in die Irre zu führen, nicht auch die unter Zweifeln vorgenommene Verfügung verhindern soll, gibt es nach den vorstehenden Ausführungen allerdings kein stichhaltiges Argument. Daher ist eine Lösung auch nicht über den Schutzzweckzusammenhang konstruierbar. Schließlich hat die Diskussion um die Vorschläge *Beckempers*, *Wegners* und *Harborts* gezeigt, dass auch das Instrument der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung nicht geeignet ist, eine Einschränkung der strafrechtlichen Haftung zu begründen. Allgemein sind Haftungsbeschränkungen für die Fallgruppe des zweifelnden Opfers daher unabhängig von der Intensität der Zweifel nicht dogmatisch begründbar. Sie können also, unabhängig vom Gerechtigkeitsgefühl des Rechtsanwenders, nicht vorgenommen werden, solange nicht, wie im Fall der plumpen Täuschungen, eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass es nicht spezielle Konstellationen des zweifelnden Opfers geben könnte, in denen dies ausnahmsweise anders zu beurteilen ist.

b) Spezialfall der bewussten Risikoentscheidung

Zu erörtern bleibt, ob, wenn nicht in allen, so doch in gewissen Fällen des Zweifels mit der unmodifizierten Lehre von der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung eine Strafbarkeitseinschränkung vorzunehmen ist. Entscheidend hierfür ist, ob Fälle denkbar sind, in denen das Opfer die Täuschung nicht durchschaut hat, ein Irrtum also noch vorliegt, aber zugleich behauptet werden kann, dass das Opfer die Situation eigenverantwortlich beherrscht. Solange das Opfer nur zweifelt, aber der Täuschung am Ende doch glaubt, bleibt die Geschehensherrschaft des Täters ungebrochen. Anders ist das aber bei einer bewussten Risikoentscheidung des Opfers, die nach Art einer riskanten Kapitalanlage[295] vorgenommen wird. Es handelt sich um Fälle, in denen der Verfügende, wie *Hefendehl* formuliert, denkt: „Entweder ist die Behauptung wahr, dann habe ich ein gutes Geschäft gemacht. Oder aber die Behauptung stimmt nicht, dann hat sich mein Risiko nicht ausgezahlt.“[296] In diesen Fällen wird auch von Autoren, die Einschränkungen bei Zweifel grundsätzlich ablehnen, oft Straflosigkeit angenommen.[297] Dabei wird entweder das Vorliegen eines Irrtums bestritten[298] oder – ins-

---

[294] Es sei daran erinnert, dass nur die Frage, ob die verletzte Verhaltensnorm gerade Erfolge der eingetretenen Art verhindern soll, Gegenstand dieses Kriteriums ist und der Schutzzweckzusammenhang nicht als Einbruchsstelle für das Gerechtigkeitsempfinden oder allgemeine wertende Erwägungen missbraucht werden darf, siehe oben 2. Kapitel A. II. 2. b).

[295] Vielleicht auch nach Art eines Glückspiels.

[296] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 279.

[297] Z. B. MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 279; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 63; S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 125.

[298] So Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 63.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

besondere von *Hefendehl* – eine die objektive Zurechenbarkeit ausschließende eigenverantwortliche Selbstgefährdung angenommen.[299]

Zur Verdeutlichung sei folgendes Beispiel entworfen:

A sieht bei einem Straßenhändler eine täuschend echt aussehende (in Wahrheit aber gefälschte) Jacke seiner Lieblingsmarke. Weil der vom Händler verlangte Preis weit unterhalb des üblichen liegt (aber über dem tatsächlichen Wert des Plagiats) wird A misstrauisch. Da er die Echtheit der Jacke nicht klären kann, beschließt er, sein Glück zu versuchen, um kein möglicherweise gutes Geschäft verstreichen zu lassen.

Richtigerweise ist ein Irrtum des A auch hier zu bejahen. Er hält die Echtheit der Jacke für zumindest möglich, womit er eine von der Realität abweichende Vorstellung hat: Dass gerade diese gefälschte Jacke echt ist, ist in Wahrheit unmöglich. Somit bleibt zu überprüfen, ob mit *Hefendehl* von einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung ausgegangen werden kann.

Zwar hat das Opfer auch hier eine verfälschte Vorstellung von der Wirklichkeit, indem es die behauptete Tatsache für möglich hält, was es ohne die Täuschung nicht getan hätte.[300] Der Händler hat im Beispielsfall also weiterhin einen Wissensvorsprung vor A. Damit wäre eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung nach den allgemeinen Grundsätzen ausgeschlossen. Doch zeichnet sich diese Konstellation durch eine Besonderheit aus, die eine abweichende Beurteilung gebietet. Das Opfer begibt sich auf eine gedankliche Metaebene. Es lässt sich nicht mehr von den Behauptungen des Täters leiten, sondern trifft eine eigene und vor allem von ihm selbst beherrschte Entscheidung anhand von ihm selbst bewerteter Wahrscheinlichkeiten. Es bricht damit die alleinige Geschehensherrschaft des Täters und trifft mit seiner Verfügung eine souveräne Entscheidung, in der es ein Verlustgeschäft einkalkuliert und dessen Möglichkeit hinnimmt. Hier kann also tatsächlich davon gesprochen werden, dass nicht mehr maßgeblich die Täuschung geschehensberrschend ist, sondern die Risikobereitschaft des Opfers. Daher ist *Hefendehl* in seiner Annahme einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und damit des Ausschlusses der objektiven Zurechenbarkeit Recht zu geben.

c) Spezialfall des gleichgültigen Opfers

Dem soeben erörterten Fall verwandt ist die Konstellation, in der das Opfer getäuscht wird und verfügt, ihm der Wahrheitsgehalt der Behauptung des Täters jedoch gleichgültig ist. Zur Verdeutlichung braucht der Beispielsfall um die gefälschte Jacke nur leicht modifiziert zu werden:

---

[299] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 279.

[300] Anderenfalls wäre schon die Kausalität problematisch.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

A sieht bei einem Straßenhändler eine täuschend echt aussehende (in Wahrheit aber gefälschte) Jacke seiner Lieblingsmarke. Weil der vom Händler verlangte Preis weit unterhalb des Üblichen liegt (aber über dem tatsächlichen Wert des Plagiats) wird A misstrauisch. Da ihm die Jacke optisch gut gefällt, ist ihm ihre Echtheit aber letztlich egal. A kauft die Jacke.

Die Kommentarliteratur lehnt hier aufgrund der Gleichgültigkeit des Opfers einen Irrtum ab.[301] Das erscheint jedenfalls in der Formulierung nicht richtig. Wenn der Begriff Irrtum das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit, also eine positive Fehlvorstellung verlangt, dann liegt sicher kein Irrtum vor, wenn der Getäuschte die Wahrheit kennt oder wenn er sich über die behauptete Tatsache keinerlei Gedanken macht (sog. ignorantia facti).[302] Die Gleichgültigkeit bezüglich der Wahrheit passt aber nicht in diese Kategorien, sie beschreibt nicht den Inhalt des Vorstellungsbildes, sondern die persönliche Einstellung gegenüber diesem Vorstellungsbild. Es ist durchaus möglich, dass jemand fest an eine Unwahrheit glaubt, ihm diese jedoch völlig egal ist. Überspitzt gefragt: Befindet sich jemand nicht im Irrtum, der fest daran glaubt, dass die Erde eine Scheibe ist, wenn ihm diese vermeintliche Tatsache völlig egal ist?

Richtig ist, dass die Gleichgültigkeit häufig mit fehlenden Vorstellungen einhergehen wird. Wem das Vorliegen einer Tatsache gleichgültig ist, der wird sich regelmäßig auch keine Gedanken über sie machen. Psychologisch zwingend ist diese Folge jedoch nicht. So kann sich A im Beispielsfall durchaus Gedanken darüber gemacht haben, ob die Jacke echt ist, um sich erst später zu entscheiden, dass er sie unabhängig von ihrer Echtheit haben möchte. Dann ist ein Irrtum zu bejahen und zu fragen, ob die Verfügung und der Schaden noch zurechenbar sind.

An der Kausalität fehlt es jedenfalls dann nicht, wenn der Geschädigte erst durch die Täuschungshandlung überhaupt auf den Gedanken gekommen ist, über die Sache zu verfügen. So dürfte es auch im hier genutzten Beispiel liegen.

Es fehlt jedoch der Pflichtwidrigkeitszusammenhang. An dessen Voraussetzungen sei hier in aller Kürze erinnert:[303] Mittels des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs kann überprüft werden, ob sich gerade das pflichtwidrige Element der Tathandlung im Erfolg realisiert hat. Es muss daher gefragt werden, ob der Erfolg auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre. Dann entfällt der Pflichtwidrigkeitszusammenhang und der Erfolg ist dem Täter nicht zurechenbar, weil sich offenbar etwas anderes als das pflichtwidrige Element im Erfolg ausgewirkt hat. Wäre der Erfolg bei pflichtgemäßem Alternativverhalten

[301] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 279; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 63; BeckOK StGB/*Beukelmann*, § 263 Rn. 27.

[302] BeckOK StGB/*Beukelmann*, § 263 Rn. 25.

[303] Siehe ausführlich schon oben 2. Kapitel A. II. 2. a).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dagegen ausgeblieben, so hat ihn gerade die Pflichtwidrigkeit verursacht. Dann besteht der Pflichtwidrigkeitszusammenhang und der Erfolg kann gegebenenfalls zugerechnet werden.

Im hier erdachten Beispiel wirkt sich das wie folgt aus: Wenn die Echtheit der Jacke dem Kunden wirklich gleichgültig ist, so müsste er die Transaktion auch tätigen, wenn der Händler ihn über die Produktpiraterie aufklärt und damit ein rechtmäßiges Alternativverhalten an den Tag legt.[304] Hätte er die Jacke in diesem Fall nicht gekauft, bliebe der Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwar bestehen, es könnte aber auch nicht mehr behauptet werden, dass ihm die Wahrheit der Behauptung des Händlers gleichgültig sei.

Somit ist es im Ergebnis richtig, die (Vollendungs-)Betrugsstrafbarkeit beim gleichgültigen Opfer abzulehnen. Allerdings sollte dies entgegen der wohl herrschenden Lehre nicht durch das pauschale Verneinen des Irrtumsmerkmals geschehen. Stattdessen ist vom Fehlen des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs auszugehen.

6. Zusammenfassung der Erkenntnisse zum zweifelnden Opfer

Die Untersuchung der Fallgruppe des zweifelnden Opfers hat zu dem Ergebnis geführt, dass sich Haftungsbeschränkungen grundsätzlich nicht überzeugend begründen lassen und daher nicht vorgenommen werden können, so nicht eine etwa der RlUG vergleichbare Rechtsgrundlage für sie gefunden wird. In den Spezialfällen der bewussten Risikoentscheidung und des gleichgültigen Opfers ist zwar von einem Irrtum des Opfers auszugehen, allerdings ist eine Haftungsbeschränkung mittels der Lehre von der objektiven Zurechnung möglich.

Eine bewusste Risikoentscheidung, bei der das Opfer die Möglichkeit eines Verlustgeschäftes erkennt und hinnimmt, führt als eigenverantwortliche Selbstgefährdung zur Straflosigkeit des Täuschenden. Dem gleichgültigen Opfer kann der Irrtum fehlen, jedoch ist dies keine automatische Konsequenz der Gleichgültigkeit. Jedenfalls entfällt in diesen Fällen der Pflichtwidrigkeitszusammenhang, sodass auch hier keine Vollendungsstrafbarkeit in Betracht kommt.

---

[304] Es könnte eingewandt werden, dass dies kein rechtmäßiges Alternativverhalten sei. Wenn die Jacke täuschend echt ist, liegt es nahe, dass durch das Inverkehrbringen der Markenschutz i. S. d. § 14 Markengesetz verletzt wird, was gegebenenfalls zu einer Strafbarkeit nach § 143 Markengesetz führen kann. Allerdings dient § 143 Markengesetz ausschließlich dem Schutz des Markeninhabers, nicht auch dem Schutz Dritter, vgl. Erbs/Kohlhaas/*Kaiser*, § 143 MarkenG Rn. 2. Damit eignen sich die markenrechtlichen Verhaltensnormen nicht als Anknüpfungspunkt für einen Betrug zu Lasten Dritter. Unabhängig davon sind Fälle des gleichgültigen Opfers genauso dort möglich, wo keine fremden Markenrechte verletzt werden und §§ 14, 143 Markengesetz keine Rolle spielen. Es kann nicht überzeugen, diese Fälle mit Blick auf § 263 StGB unterschiedlich zu behandeln.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

C. Vermögensverfügung

Als Bindeglied zwischen den vom Gesetz genannten Merkmalen „Irrtum“ und „Schaden“ muss nach allgemeiner Ansicht eine Vermögensverfügung des Opfers als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal vorliegen.[305] Dabei ist eine Vermögensverfügung jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar (also ohne weiteres deliktisches Verhalten des Täters) vermögensmindernd auswirkt.[306] Die Vermögensverfügung dient dabei der Eingrenzung des Betrugstatbestandes auf tatsächliche Selbstschädigungen und insbesondere der Abgrenzung des Betrugs vom sog. Trickdiebstahl.[307] Zu diesem Zweck wird von der herrschenden Ansicht beim Sachbetrug im Zweipersonenverhältnis[308] das Kriterium des Verfügungsbewusstseins herangezogen.[309] Danach soll der Betrug als Selbstschädigungsdelikt nur dann in Betracht kommen, wenn das Opfer weiß, dass es mit seinem Verhalten die Sache hergibt, also weiß, dass durch sein Verhalten eine Vermögensminderung eintritt.[310] Im Zweipersonenverhältnis scheint diese Abgrenzungsmethode zu tauglichen Ergebnissen zu führen, auch wenn gewisse Zweifel, insbesondere beim Warenbetrug an der Kasse[311], bleiben können. Jedenfalls lässt sich aus der Warte der objektiven Zurechnung keine bessere Lösung konstruieren. Eine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung liegt bei der Wegnahme genau so vor wie bei der Täuschung und auch die Kriterien des Pflichtwidrigkeits- und Schutzzweckzusammenhangs lassen sich für dieses Problem nicht fruchtbar machen. Auf den ersten Blick könnte es vielleicht verlockend erscheinen, mit der Dogmatik der eigenverantwortlichen Selbstschädigung/-gefährdung zu arbeiten, um zwischen Fremdschädigung (Diebstahl) und Selbstschädigung (Betrug) differenzieren zu können. Dieses Vorgehen scheitert aber daran, dass es das Kriterium der eigenverantwortlichen Selbstschädigung/-gefährdung

---

[305] Statt aller: BGHSt 14, 170, 171; 17; 205, 209; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 69; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 195; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 54; A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 69; *Eisele*, BT II Rn. 554; *Küper/Zopfs*, BT Rn. 667; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 61.

[306] BGHSt 14, 170, 171; LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 97; BeckOK StGB/*Beukelmann*, § 263 Rn. 31; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 70; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 197; A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 69; *Kindhäuser/Böse*, BT II § 27 Rn. 41; *Küper/Zopfs*, BT Rn. 666.

[307] Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 69; *Högel*, Abgrenzung S. 137; *Küper/Zopfs*, Rn. 667. Letzteres gilt jedenfalls dann, wenn man mit der h. M. von einem Exklusivitätsverhältnis zwischen Diebstahl und Betrug ausgeht. Zur Begründung dieses Exklusivitätsverhältnisses siehe die Ausfühtungen bei *Högel*, Die Abgrenzung S. 37 ff.

[308] Zur Abgrenzung von Dreiecksbetrug und Diebstahl in mittelbarer Täterschaft in den Mehrpersonenkonstellationen siehe unten 4. Kapitel B.

[309] Mit Abweichungen im Einzelnen: BGHSt 18, 221, 223; MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 315; SK/*Hoyer*, § 263 Rn. 165 ff.; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 60 A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 74; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 64.

[310] BGHSt 41, 189, 201; Matt/Renzikowski/*Saliger*, § 263 Rn. 124.

[311] Hierzu mit Nachweisen *Küper/Zopfs*, Rn. 673.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zweckentfremden und auf den Kopf stellen würde: Liegt eine eigenverantwortliche Selbstschädigung/-gefährdung vor, so führt das zur Straflosigkeit des Täters, nicht zur Erfüllung des Tatbestandes.[312]

Mit den Instrumenten der objektiven Zurechnung lässt sich das Problem der Abgrenzung von Diebstahl und Betrug nicht lösen, sodass weitere Ausführungen zur Vermögensverfügung im Zweipersonenverhältnis nicht erforderlich sind.

D. Vermögensschaden

Der Vermögenschaden stellt den endgültigen Erfolg des Betrugstatbestandes dar. Er wird nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung in der Weise ermittelt, dass zu überprüfen ist, ob der Vermögensabfluss der Vermögensverfügung durch eine Gegenleistung wieder ausgeglichen wird.[313] Bleibt der Wert der Gegenleistung hinter dem Vermögensabfluss zurück (oder bleibt sie ganz aus), so bildet die Differenz den Betrag, um den das Vermögen geschädigt ist. Dem vorgelagert ist die Frage, was Vermögen ist, bzw. welche Arten des Vermögens strafrechtlichem Schutz unterfallen sollen, die unter dem Topos des Vermögensbegriffs diskutiert wird.[314] Dabei sind die Fragen des Vermögensschadens mit der Lehre von der objektiven Zurechnung nur begrenzt behandelbar, denn diese beschäftigt sich mit der Zurechnung des Erfolgs zum Täter, nicht dem Wesen des Erfolgs selbst. Ebensowenig wie die objektive Zurechnung bei den Tötungsdelikten Auskunft darüber geben kann, was menschliches Leben ist, wann es beginnt und wann es endet, kann sie aufklären, welche Güter strafrechtlich geschütztes Vermögen sind. Die Vermögensbegriffe selbst sind daher nur insoweit Gegenstand der Darstellung, wie sie zur Lösung spezieller Probleme herangezogen werden. Allerdings werden unter dem Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens auch weitere Topoi diskutiert, die nicht direkt das Wesen des Erfolgs, also die Frage, was im strafrechtlichen Sinne Vermögen ist, betreffen. Zu zwei der prominenteren Probleme sind bereits Lösungen unter Verwendung der Lehre von der objektiven Zurechnung versucht worden. Diese Probleme und ihre Lösungsansätze sollen daher auch an dieser Stelle untersucht und überprüft werden.

Die erste problematische Fallgruppe besteht aus den Fällen, in denen dem Opfer sitten- oder rechtswidriges Verhalten vorgeworfen werden kann. An sich liegt

---

[312] Zum abzulehnenden Gedanken, die eigenverantwortliche Selbstgefährdung zur Begründung einer Vermögensverfügung heranzuziehen, siehe unten noch ausführlich 4. Kapitel B. III.

[313] BGH NStZ 2016, 286, 287; S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 205; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 99.

[314] Neben einem juristischen, wirtschaftlichen und juristisch-ökonomischen Begriff werden auch ein personaler, ein normativ-ökonomischer und ein wirtschaftlicher Vermögensbegriff mit normativen Anpassungen in der Literatur behandelt, vgl. die Aufzählung bei *Schilling*, NStZ 2018, 316 m.w.N.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

hier der Schwerpunkt der Diskussion der Vermögensbegriffe bzw. unterscheiden sich die juristisch oder wirtschaftlich geprägten Vermögensbegriffe regelmäßig gerade an diesem Punkt.[315] Es gibt jedoch Fälle, die nicht ohne begrifflichen Zwang mit der Prüfung, ob überhaupt Vermögen vorliegt, behandelt werden können. Die zweite Fallgruppe stellt die Zweckverfehlung insbesondere beim Spendenbetrug dar.

I. Das sitten- oder rechtswidrig handelnde Opfer

Die Fallgruppe des sitten- oder rechtswidrig handelnden Opfers ist recht weitläufig und bedarf daher zunächst einer Ordnung nach Fallgruppen. Im Fokus des Diskussion stehen das Opfer, das unrechtmäßig bzw. deliktisch erlangten Besitz (beispielsweise Diebesbeute) preisgibt, der täuschungsbedingte „Verzicht" auf nichtige Ansprüche[316], der missbilligte Einsatz von Arbeitskraft sowie der Einsatz rechtmäßig erworbenen Geldes zu sittenwidrigen oder verbotenen Zwecken (beispielsweise zum Erwerb von Rauschgift).[317] Wie bereits angemerkt wurde, liegt hier nach ganz überwiegender Auffassung die wesentliche Domäne der verschiedenen Vermögensbegriffe. Das überzeugt – wie sogleich zu zeigen sein wird – allerdings nur zum Teil, was auch darin begründet liegt, dass die Fallgruppe des sitten- oder rechtswidrig handelnden Opfers weiter zu unterteilen ist.

1. Ausdifferenzierung der Fallgruppe

Betrachtet man die häufig diskutierten Fälle dieser Fallgruppe, lässt sich feststellen, dass manche der hier behandelten Fälle darauf abstellen, dass das Vermögen selbst bemakelt ist, während in anderen Fällen nicht so sehr der Vermögensgegenstand selbst bemakelt ist, sondern die Transaktion, die mit diesem Vermögensgegenstand vorgenommen werden soll. Unter den ersten Punkt fallen sicher die Fälle des unrechtmäßigen Besitzes. Zwar ist auch die Veräußerung deliktisch erlangter Gegenstände als Eingriff in das Eigentum rechtswidrig und gegebenenfalls gem. § 259 StGB strafbar, der Grund dafür liegt aber gerade in der rechtlichen Missbilligung der Besitzposition. Beispielhaft: Der Verkauf eines gestohlenen Goldrings ist nicht deshalb missbilligt, weil man keine Goldringe verkaufen dürfte, sondern weil dieser spezifische Goldring durch den Diebstahl bemakelt ist. Ebenso in diese Kategorie gehört der „Verzicht" auf nichtige Forderungen.

---

[315] Siehe MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 365.

[316] Hier von Verzicht zu sprechen ist nicht unproblematisch, da nichtige Forderungen, anders als unrechtmäßiger Besitz, zivilrechtlich nicht existent sind und daher nicht im eigentlichen Sinne auf sie verzichtet werden kann.

[317] Siehe etwa MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 508 ff.; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 82 ff.; *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 88 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Dagegen gehört der Einsatz rechtmäßig erworbenen Geldes, oft auch „gutes Geld“ genannt, sicher unter den zweiten Punkt. Setzt das Opfer seinen aus legaler Arbeit erlangten Lohn ein, um verbotene Betäubungsmittel oder die Dienste eines Auftragsmörders zu erlangen, gibt es keine Möglichkeit, die Missbilligung dieses Geschäfts auf das verwendete Geld zu stützen. Das Opfer hätte damit alle legalen Gegenstände erwerben dürfen. Die Missbilligung des Geschäfts beruht allein auf der spezifischen Verwendung des Vermögensgegenstandes.

Zu differenzieren ist dagegen beim rechts- oder sittenwidrigen Einsatz von Arbeitskraft. Dieser kann unter beide Kategorien fallen. Wenn etwa ein Auftragsmörder sein Ziel tötet, dann aber die vereinbarte Bezahlung – wie es der Auftraggeber von Anfang an geplant hat – nicht erhält, so liegt die rechtliche Missbilligung gerade in der rechtswidrigen „Arbeit“ des Auftragsmörders. Anders liegt es dagegen in den Fällen der Schwarzarbeit. Wenn etwa ein Dachdecker – der sonst auch eine legale Anstellung als Dachdecker haben mag – nebenher „schwarz“ das Dach eines Auftragsgebers deckt, ergibt sich die rechtliche Missbilligung nicht aus der Arbeit des Dachdeckens, sondern der Verletzung steuerlicher Pflichten durch die konkrete Transaktion.

Es bleibt also bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass die Fallgruppe des rechts- bzw. sittenwidrig handelnden Opfer eigentlich zwei durchaus verschiedene Fallgruppen behandelt, nämlich erstens die, in der der Vermögensgegenstand selbst bemakelt ist und zweitens die, in der nur die konkrete Transaktion und nicht der Vermögensgegenstand von der rechtlichen oder sittlichen Missbilligung betroffen ist.

2. Lösungen in Literatur und Rechtsprechung

Zunächst sollen die bisher vertretenen Lösungen dieser Fallgruppe dargestellt und diskutiert werden, bevor der Nutzen der Lehre von der objektiven Zurechnung für diese Fälle eruiert wird.

a) Lösung über den Vermögensbegriff

Erneut ist festzustellen, dass sowohl die Rechtsprechung als auch die herrschende Lehre diese Problematik über die Vermögensbegriffe löst, wobei sich auch unter den Vertretern desselben Vermögensbegriffes im Einzelnen erhebliche Unterschiede ergeben können. Die Vermögensbegriffe befassen sich nicht mit Zurechnungsfragen, sondern mit den Eigenheiten des dem Täter zuzurechnenden Erfolges. Sie betreffen daher nicht das Kernthema dieser Arbeit und sollen deshalb mit ihrem Inhalt und ihren Implikationen für das Problem nur eine knappe Darstellung erfahren. Vertreten werden insbesondere folgende vier Vermögensbegriffe:

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aa) Der juristische Vermögensbegriff

Nach dem überkommenen rein juristischen Vermögensbegriff sind zum Vermögen alle rechtlich anerkannten Vermögensrechte und -pflichten unabhängig von ihrem wirtschaftlichen Wert zu zählen.[318] Hiernach zählen weder Eigentum und Besitz an illegalen Sachen noch Forderungen im Zusammenhang mit sitten- oder rechtswidrigen Geschäften als Vermögen im Sinne des § 263 StGB, weil sie rechtlich nicht geschützt seien. Der Einsatz von Arbeitskraft stelle weder Recht noch Pflicht dar und wäre damit nach dieser Ansicht unabhängig von seiner Erlaubtheit kein Vermögensgegenstand. Soweit ersichtlich vertritt heute nur noch *Pawlik* einen (allerdings modifizierten) juristischen Vermögensbegriff.[319]

bb) Der wirtschaftliche Vermögensbegriff

Das genaue Gegenstück zum juristischen Vermögensbegriff wird zumindest nominal vor allem von der Rechtsprechung vertreten.[320] Hiernach ist alles Vermögensbestandteil, was einen wirtschaftlichen Wert aufweist, neben dem Eigentum und Besitz an verbotenen Sachen also auch der illegal erlangte Besitz, der illegale Einsatz von Arbeitskraft und womöglich sogar nichtige Forderungen, soweit ihnen noch ein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden kann. Hiernach läge in allen Fällen dieser Fallgruppe ein Vermögensschaden vor.

cc) Der personale Vermögensbegriff

Einen gänzlich anderen Ansatzpunkt verfolgt der vor allem von *Otto* vertretene personale Vermögensbegriff.[321] Hiernach ist Vermögen nicht in erster Linie als Martkwert zu begreifen, sondern als Grundlage der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit einer Person. Ein Schaden soll demnach dann vorliegen, wenn die wirtschaftliche Potenz des Vermögensträgers gemindert ist. Die Ergebnisse des personalen Vermögensbegriffes entsprechen für die Fallgruppe des rechts- oder sittenwidrig handelnden Opfers weitgehend dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff.[322] Allerdings sollen nichtige Forderungen in keinem Fall zu Vermögen zählen.[323]

---

[318] Dieser Vermögensbegriff wurde insbesondere im 19. und frühen 20. Jahrhundert vertreten, vgl. *Binding*, BT I S. 237 ff.

[319] Vgl. *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten S. 259 ff.

[320] BGHSt 61, 263, 264; NStZ-RR 2018, 221, 223.

[321] *Otto*, Vermögensschutz S. 69 ff.; *Otto*, BT § 38 Rn. 7.

[322] *Otto*, BT § 51 Rn. 50.

[323] *Otto*, Vermögensschutz S. 50 f.; *Otto*, BT § 38 Rn. 50.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dd) Der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff

Der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff schließlich geht im Grundsatz vom wirtschaftlichen Vermögensbegriff aus und erfasst also im ersten Schritt alle Güter bzw. Gegenstände von wirtschaftlichem Wert.[324] Im zweiten Schritt wird dann eine juristische Korrektur vorgenommen, um nicht unter dem Schutz der Rechtsordnung stehende wirtschaftliche Werte aus dem Vermögensbegriff auszuklammern.[325] Hiernach wäre der rechtswidrige Einsatz von Arbeitskraft ebensowenig Vermögensbestandteil wie eine nichtige Forderung. Streit besteht dagegen beim Schutz rechtswidrigen Besitzes und dem Einsatz legal erworbener Mittel zu verbotenen Zwecken.[326]

b) Ansetzen bei der Täuschungshandlung

Mitsch und *Hecker* haben abweichend davon das Problem des rechtswidrig handelnden Opfers als Thematik der Tathandlung und damit der Täuschung verortet.[327] Zwar erkennen beide natürlich an, dass dem Wortsinn nach eine Täuschung vorliegt, jedoch sollen Täuschungsinhalte aus dem Tatbestand ausgeklammert werden, die das Opfer dem strafrechtlichen Schutz nicht würdig erscheinen lassen.[328] Bei *Mitsch* erfolgt das, indem die Verfügung als bewusste Selbstschädigung bewertet wird, deren Hervorrufung durch Täuschung nicht tatbestandsmäßig sei.[329] *Hecker* spricht mit ähnlicher Stoßrichtung davon, dass das Opfer in diesen Fällen das „Vermögensschädigungsrisiko" zu tragen habe.[330]

Schon an diesen Formulierungen zeigt sich, dass es weder *Mitsch* noch *Hecker* eigentlich um den Täuschungsbegriff geht. Besonders deutlich wird das bei *Hecker*, der gerade auf die „Betrugsrelevanz" der Täuschung abstellt.[331] Vielmehr geht es beiden darum, Irrtum, Vermögensverfügung und Vermögensschaden in die Risikosphäre des Opfers zu rücken. Ob diese Wertung zutreffend ist, wird noch erörtert werden. Jedenfalls handelt es sich dabei aber nicht um eine Frage, die das Vorliegen einer Täuschung betrifft, sondern die Verteilung von Verantwortung. Daher behandeln *Mitsch* und *Hecker* in Wahrheit ein Problem der Zurechnung, welches auch bei der objektiven Zurechnung und nicht beim Merkmal Täuschung, die – noch einmal – dem Wortsinn nach gegeben ist, erörtert

[324] Vgl. MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 383; *Wessels*/*Hillenkamp*/*Schuhr*, BT II Rn. 532; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 121.
[325] *Rengier*, BT I § 13 Rn. 119.
[326] Siehe hierzu die Übersicht bei *Rengier*, BT I § 13 Rn. 129 m.w.N.
[327] *Mitsch*, BT II S. 276 ff.; *Hecker*, JuS 2001, 228, 231.
[328] *Mitsch*, BT II S. 277.
[329] *Mitsch*, BT II S. 279 f.
[330] *Hecker*, JuS 2001, 228, 232.
[331] *Hecker*, JuS 2001, 228, 231.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

werden muss. Insofern kann dem Ansatz dieser Autoren schon aus formalen Gesichtspunkten nicht gefolgt werden.

c) Ansetzen bei der Vermögensverfügung

Diejenigen, die das rechts- oder sittenwidrig handelnde Opfer unter dem Aspekt des Vermögensbegriffes diskutieren, können dies bereits auf der Ebene der Vermögensverfügung tun. Zwar werden die Vermögensbegriffe typischerweise erst beim Tatbestandsmerkmal „Vermögensschaden" diskutiert,[332] weil das Merkmal „Vermögensverfügung" aber schon vorher die Feststellung einer Vermögensminderung verlangt, wäre die Diskussion sinnigerweise bereits hier zu führen.[333]

Eine eigene – vom Vermögensbegriff unabhängige und eindeutig zur Vermögensverfügung gehörende – Ansicht haben *Bergmann* und *Freund* in zwei Beiträgen entwickelt.[334] Ihre Ausführungen beziehen sich allein auf die Fälle der rechts- oder sittenwidrigen Transaktion, illustriert am „Killerlohn" und der (damals noch sittenwidrigen) Bezahlung einer Prostituierten. Die Einordnung dieser Fallgruppe bei den Vermögensbegriffen sei fehlerhaft und versperre die Sicht auf die tatsächlich relevante Frage: Hat das Opfer eine rechtlich schutzwürdige Verfügung vorgenommen?[335] Um Wertungswidersprüche mit der übrigen Rechtsordnung zu vermeiden, dürfe eine schutzwürdige Verfügung dort nicht angenommen werden, wo die Transaktion von der primären Rechtsordnung (also vor allem dem Zivilrecht) missbilligt oder sogar ausdrücklich verboten sei.[336] Damit soll sowohl in den Killer- als auch den Prostitutiertenlohnfällen die Betrugsstrafbarkeit entfallen.[337]

3. Einschränkung durch objektive Zurechnung bei Rechts- oder Sittenwidrigkeit?

Zumindest für die Kategorie der rechts- und sittenwidrigen Transaktionen sind in der Literatur bereits Lösungen entwickelt worden, die sich – anders als *Mitsch* und *Hecker* – ausdrücklich auf die Lehre von der objektiven Zurechnung beziehen. Auch diese sollen zunächst dargestellt und diskutiert werden, um schließlich

---

[332] So z. B. MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 370 ff.; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 78 ff.; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 78b ff.; *Eisele*, BT II Rn. 592; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 117 ff.

[333] So z. B. auch S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 145; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht § 14 Rn. 76 ff.

[334] *Bergmann*/*Freund*, JR 1988, 189 ff.; *Freund*/*Bergmann*, JR 1991, 357 ff.

[335] *Bergmann*/*Freund*, JR 1988, 189, 192; *Freund*/*Bergmann*, JR 1991, 357, 358.

[336] *Bergmann*/*Freund*, JR 1988, 189, 192; *Freund*/*Bergmann*, JR 1991, 357, 358.

[337] Weil *Bergmann* und *Freund* auf die Missbilligung durch die Primärordnung abstellen, würden die Prostituiertenfälle heute – unter Geltung des ProstG – auch nach ihrer Ansicht der Betrugsstrafbarkeit unterfallen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

die Frage zu klären, welche Lösungen die Lehre von der objektiven Zurechnung anzubieten hat.

a) Die Auffassung Harborts

Harbort hat für die Fälle des Einsatzes von „gutem Geld" zu rechts- oder sittenwidrigen Zwecken eine Lösung mittels der Lehre von der objektiven Zurechnung erarbeitet.[338] Seine Ergebnisse dürften auch für die übrigen (von ihm nicht weiter angesprochenen) Fälle Geltung beanspruchen, in denen gerade die Transaktion zur rechtlichen Missbilligung führt. *Harbort* kommt mittels einer Interessenabwägung zu dem Ergebnis, dass es in diesen Fällen schon an der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung fehle und ein Fall des erlaubten Risikos vorliege.[339] Dabei spielt erneut seine Auffassung eine Rolle, dass Schutzgegenstand des Betrugs auch der ordnungsgemäße Ablauf des Wirtschaftsverkehrs sei, der hier nicht betroffen werde. Der Täter schaffe mit seiner Täuschung keine Gefahr für redlich handelnde Personen und die Allgemeinheit könne kein Interesse am Schutz des unredlich Handelnden haben, weil dadurch seine Gefährlichkeit nur noch erhöht werde.[340]

Zusätzlich nimmt er im Anschluss an *Cramer* eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers an, weil diesem bewusst sei, keine zivilgerichtlich durchsetzbaren Ansprüche zu erwerben.[341] Damit müsse das Opfer die Gefahr hinnehmen, dass der Täter die Abrede brechen werde.

b) Die Auffassung Gröselings

Ebenfalls als Zurechnungfrage hat *Gröseling* das Problem des rechts- oder sittenwidrig handelnden Opfers behandelt, ohne dabei zwischen den einzelnen Fällen zu differenzieren.[342] Dabei sieht sie den „Schnittpunkt" zwischen Täuschung und Irrtum (nicht auch die Tatbestandsmerkmale selbst) als einzig mögliche Einbruchsstelle einer wertenden Betrachtung.[343] In das Gewand der objektiven Zurechnung gehüllt, wägt sie die bekannten für und gegen eine Betrugsstrafbarkeit angeführten Argumente ab (insbesondere den möglichen Wertungswiderspruch zum Zivilrecht im Falle einer Strafbarkeit und die Förderung einer „Schattenwirtschaft" im Falle der Straflosigkeit), wobei nicht ganz klar wird, ob sich diese Diskussion auf die Ebene der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung oder den Schutzzweckzusammenhang bezieht.[344] Letztlich entscheidet sich *Gröseling* da-

[338] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 99 ff.
[339] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 105 f.
[340] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 106.
[341] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 106 f.; *Cramer*, JuS 1966, 472, 477.
[342] *Gröseling*, NStZ 2001, 515.
[343] *Gröseling*, NStZ 2001, 515, 517.
[344] *Gröseling*, NStZ 2001, 515, 517.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

für, dass eine Strafbarkeit die normativ vorzugswürdige Option sei, sodass sie den Irrtum für zurechenbar hält.[345]

4. Bewertung des Problems

Die nun zu entwickelnde eigene Bewertung des Problems wird sich an den zuvor herausgearbeiteten Fallgruppen[346] orientieren, weil sich ihre Besonderheiten nicht nur auf die Problemeinordnung im Tatbestandsaufbau, sondern auch die materielle Lösung auswirken können.

a) Missbilligungsgrund ist der Vermögensgegenstand

Zunächst sind die Fälle zu untersuchen, in denen die rechtliche Missbilligung aus dem Wesen des vom Opfer hingegebenen Vermögensgegenstands beruht. Es geht also um die Fälle, in denen etwa ein Rauschgifthändler oder ein Auftragskiller betrogen wird oder das Opfer zum Verzicht auf eine nichtige Forderung gebracht wird. Diese Fälle gehören nicht in die Domäne der objektiven Zurechnung, weil sie sich nicht um die Frage drehen, wer für den Verlust des Vermögensgegenstandes verantwortlich ist, sondern um die Frage, ob der Verlust dieses von der Rechtsordnung missbilligten Gegenstandes überhaupt ein Vermögensschaden, also ein tauglicher Taterfolg sein kann.

Eine leichte Antwort lässt sich für den Verzicht auf nichtige Forderungen finden. Nichtige Forderungen sind anders als illegale Sachen nicht nur makelbehaftet, sie sind eben nichtig und daher nicht existent, ein Nullum.[347] Sie können dem Opfer nicht verloren gehen, weil es nichts hat, was verloren gehen kann. Daher kann dem Opfer kein negatives Saldo entstehen und schon das Berechnungsprinzip der Gesamtsaldierung[348] steht der Annahme eines Schadens entgegen. Daran kann auch eine rein wirtschaftliche Betrachtung nichts ändern. Forderungen bestehen nicht von Natur aus, sie sind allein Produkte der Rechtsordnung. Sie können daher auch nur insoweit existieren und Vermögenswert haben, wie die jeweilige Rechtsordnung es vorsieht.

Anders liegt dies beim Verlust verbotener Sachen, wie illegalen Waffen oder Betäubungsmitteln. Zwar werden sie von der Rechtsordnung missbilligt, es ist jedoch unbestreitbar, dass sie einen (unter Umständen ganz erheblichen) wirtschaftlichen Wert darstellen. Ob der Verlust dieser Gegenstände nun einen Ver-

---

345 *Gröseling*, NStZ 2001, 515, 518.

346 Siehe soeben 3. Kapitel D. I. 1.

347 *Otto*, Vermögensschutz S. 50.

348 Vgl. BGH NStZ 2016, 674, 675; MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 531 ff.; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 99; *Wessels*/*Hillenkamp*/*Schuhr*, BT II Rn. 538; *Eisele*/*Bechtel*, JuS 2018, 97.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mögensschaden im Sinne des Betrugstatbestands darstellt, hängt in der Tat vom jeweils vertretenen Vermögensbegriff ab. Welcher der verschiedenen Ansätze aus Literatur und Rechtsprechung überzeugt, ist im Rahmen dieser mit Zurechnungsfragen befassten Arbeit jedoch nicht zu klären.

Selbiges gilt für den abgelisteten Einsatz illegaler Arbeitskraft, etwa im Fall des Auftragsmörders, der um seinen Lohn gebracht wird. Ob man diese in jedem Fall illegale Arbeitskraft also überhaupt als Vermögen betrachten möchte, hängt ebenso vom jeweiligen Verständnis des Vermögensbegriffs ab. Anders liegen die Fälle, in denen nicht die Arbeit selbst, sondern nur ihre Umstände zur Missbilligung führen, also insbesondere die Fälle der Schwarzarbeit. Sie sind der folgenden Fallgruppe zuzurechnen.

b) Missbilligungsgrund ist die Transaktion

Obwohl sie meist unter der gleichen Fallgruppe zusammengefasst werden, liegen die Fälle, in denen gerade die Transaktion zur rechtlichen Missbilligung des Geschäfts führt, in ihrer rechtlichen Bewertung ganz anders. Sie über den Vermögensbegriff und damit den Taterfolg lösen zu wollen, ist ein fruchtloser Versuch. Es wird sich – ohne erhebliche Friktionen mit dem Wortlaut „Vermögen" – nicht behaupten lassen, dass das etwa als legaler Arbeitslohn erhaltene „gute Geld" nicht zum Vermögen des Geschädigten zählen würde. Auch die Wertung des § 817 S. 2 BGB verlangt kein solches Ergebnis: § 817 BGB spricht trotz des Verstoßes gegen das Gesetz oder die guten Sitten noch immer von einer Leistung. Bei einer Leistung handelt es sich nach der hergebrachten Definition um die zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.[349] Daher spricht die zivilrechtliche Wertung sogar dafür, dass der Gegenstand seinen Vermögenscharakter nicht dadurch verliert, dass er rechts- oder sittenwidrig eingesetzt wird.

Will man Einschränkungen der Strafbarkeit diskutieren, muss dafür also ein anderes Element des Betrugstatbestands gefunden werden. Es bietet sich einzig die objektive Zurechenbarkeit des Erfolgs an, weil die Merkmale Täuschung und Irrtum jedenfalls dem Wortsinn nach erfüllt sind. Auch die Verneinung dieser Merkmale durch *Mitsch* und *Hecker* erfolgt mit dem Argument einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und damit in Wahrheit mit einem Zurechnungsausschluss.[350] Prima facie scheint es denkbar, entweder die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung durch den Täter abzulehnen oder tatsächlich von einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des Opfers auszugehen.

---

[349] Siehe nur BGHZ 40, 272, 277; 56, 228, 240; NJW 2018, 1079; Jauernig/*Stadler*, § 812 BGB Rn. 2; HK-BGB/*Wiese*, § 812 Rn. 5; *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse § 10 Rn. 9.

[350] Siehe bereits oben 3. Kapitel D. I. 2. b).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aa) Rechtlich missbilligte Gefahrschaffung

Zunächst lässt sich die Frage stellen, ob derjenige, der das rechts- oder sittenwidrig handelnde Opfer täuscht, überhaupt eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat. Wie im zweiten Kapitel ausführlich dargestellt wurde[351], ergibt sich die rechtliche Missbilligung eines Verhaltens aus dem Verstoß gegen Verhaltensnormen, also gegen rechtlich relevante Ge- und Verbote. Rechts- oder Verkehrsnormen, die gerade die Täuschung eines rechts- oder sittenwidrig handelnden Opfers betreffen, existieren nicht. Ob der Täter in diesen Fällen eine rechtlich missbilligte Gefahr schafft, muss demnach anhand der Frage beantwortet werden, ob eine besonnene und gewissenhafte Person in seiner Lage ebenso gehandelt, also den rechts- oder sittenwidrig Handelnden getäuscht hätte. Stellt man die Frage so, ist es fast unvermeidlich, das Tatverhalten als rechtlich missbilligt zu betrachten. Besonders deutlich wird dies in den plakativen Auftragskillerfällen in der Variante, in der der Beauftragte über seine Tötungsbereitschaft täuscht und das gezahlte (redlich erworbene) Geld einbehält. Eine besonnene, gewissenhafte (und rechtstreue) Person, der ein Mordauftrag erteilt wird, würde nicht überlegen, wie sie aus dieser Situation Gewinn schlagen könnte. Sie würde das Angebot empört zurückweisen. Die Gegenansicht scheint davon auszugehen, dass der Auftraggeber schutzlos gestellt werden müsse, um Wertungswidersprüche zu vermeiden und die Entstehung von Vertrauen in illegale Machenschaften zu unterbinden. Dazu ist die Straflosstellung des Täuschenden aber gar nicht erforderlich. Es stellt keinen Widerspruch zur übrigen Rechtsordnung dar, auch denjenigen zu bestrafen, der von einem rechtswidrig Handelnden profitieren will. Vor allem aber geht das Argument fehl, dass eine Strafbarkeit des Täuschenden das Vertrauen des Geschädigten in die Vornahme illegaler Handlungen schützen würde.[352] Es wäre eine absurde Vorstellung, dass der Auftraggeber eines Mordes sich durch die Strafverfolgung des Beauftragten abgesichert fühlen würde, weil dies notwendig auch seine eigene (und vermutlich härtere) Bestrafung nach sich ziehen müsste.

Noch ein weiteres Argument spricht dafür, die Strafbarkeit nicht an dieser Stelle scheitern zu lassen: Nur mit einer Betrugsstrafbarkeit ließe sich eine zufriedenstellende Lösung für den Verbleib des Geldes finden. Nach der zivilrechtlichen Regelung des § 817 S. 2 BGB würde das Geld beim Leistungsempfänger verbleiben. Zwar mag man es für richtig halten, das Vermögen nicht an den Leistenden zurückfließen zu lassen. Es gibt aber auch keinen Grund, aus dem der Täuschende das Behalten des Vermögensgegenstandes verdient hätte. Das Zivilrecht, das schließlich nur die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten regelt, muss den Vermögensgegenstand bei einer der Parteien belassen und entscheidet sich

[351] 2. Kapitel A. II. 1.

[352] So aber *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 106.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

daher – wohl als geringeres Übel – dagegen, dem Leistenden Rechtsschutz zu gewähren. Kann das Verhalten dagegen als Betrug geahndet werden, eröffnet das Strafrecht eine dritte Möglichkeit: Der Vermögensgegenstand kann nach § 73 StGB eingezogen werden, sodass er bei keiner der rechts- oder sittenwidrig handelnden Parteien verbleibt. Dies scheint die sachgerechte Lösung zu sein.

Insgesamt sollte damit in den Fällen rechtlich missbilligter Transaktionen auch von einer rechtlich missbilligten Gefahrschaffung ausgegangen werden.

bb) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung

Somit bleibt der Einwand zu erörtern, das Opfer gefährde sich bewusst selbst und schließe somit die Zurechnung aus. Begründet wird dieser Gedanke damit, dass das Opfer wisse, dass es für die mit dem Täter geschlossene Vereinbarung keinen Rechtsschutz oder sonstige staatliche Hilfe erwarten könne. Diese Annahme ist sicher zutreffend; wer Betäubungsmittel kauft oder einen Killer bezahlt weiß, dass ihm der Weg zur Zivilgerichtsbarkeit verschlossen bleibt. Gleiches gilt – nach einer Reihe klärender Entscheidungen des BGH – für die an Schwarzarbeit Beteiligten.[353]

Damit ist die entscheidende Frage aber noch nicht geklärt. Zu erörtern bleibt, ob es für eine eigenverantwortliche Selbstschädigung tatsächlich genügen kann, dass der Handelnde weiß, im Zweifel keine staatliche Hilfe in Anspruch nehmen zu können. Gegen diese Annahme sind mehrere Einwände zu erheben. Sie steht einerseits im Widerspruch zu den Grundlagen dieser Rechtsfigur.[354] Die Figur der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung beruht auf der Erkenntnis, dass das Strafrecht den Einzelnen nicht daran hindern soll, in freier Entscheidung mit seinen Rechtsgütern zu verfahren und deshalb auch derjenige nicht strafbar sein kann, der einen anderen in dieser eigenverantwortlichen Disposition unterstützt. So liegt die Situation hier aber in mehrfacher Hinsicht nicht. Zunächst kann nicht davon die Rede sein, dass der Täuschende hier eine freie Entscheidung des Geschädigten unterstützen würde, er führt ihn vielmehr hinters Licht und schädigt ihn damit auf eine Weise, die der Geschädigte nicht vorhergesehen hat und auch nicht wollte. Dadurch kann zugleich nicht mehr davon gesprochen werden, dass der Geschädigte die Situation beherrscht. Vielmehr hält der Täuschende durch seinen Wissensvorsprung das Tatgeschehen in den Händen, hat also die Tatherrschaft, was nach den allgemeinen Grundsätzen einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung entgegensteht. Auf dieses täuschungsbedingte Herrschaftsverhältnis hat es überhaupt keinen Einfluss, dass das Opfer weiß, dass es keine staat-

[353] Vgl. etwa BGH NJW 2013, 3167; 2014, 1805; 2015, 2406 m. Anm. *Stamm*; 2017, 1808 m. Anm. *Stamm*. In der Gesamtschau dürften diese Entscheidungen zu einem Ausschluss aller denkbaren Ansprüche aus Schwarzarbeit führen.

[354] Vgl. oben 2. Kapitel A. II. 3. a).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

liche Hilfe in Anspruch nehmen kann. Diese Erkenntnis führt nicht dazu, dass nun dem Geschädigten die Geschehensherrschaft zukäme.

Auch in ihrer Konsequenz kann die Annahme einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung nicht überzeugen. Einerseits greift hier ebenfalls das bereits bei der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung angeführte Argument, nach dem eine Einziehung und damit sachgerechte Verwendung des Vermögensgegenstandes durch den Staat nur im Falle einer Strafbarkeit möglich ist. Andererseits wird unmittelbar einsichtig, dass der Verzicht auf staatliche Hilfe nicht per se zur Straflosigkeit führen kann, wenn man diese Konstellation auf andere Delikte als den Betrug zu übertragen versucht. Wenn etwa jemand an einem abgelegenen Ort ohne Aussicht auf ein Eintreffen der Polizei körperlich angegriffen wird, würde man kaum von einer Selbstgefährdung ausgehen, wenn der Angegriffene nicht flieht, sondern sich dem Angreifer entgegenstellt. Tatsächlich gehen Rechtsprechung und Literatur auch dann noch von einem rechtswidrigen Verhalten des Täters aus, wenn das Opfer sich bewusst auf einen Zweikampf mit dem Täter einlässt.[355] Sich in eine Situation zu begeben, in der der Staat nicht zum Rechtsgüterschutz bereitsteht, ist nicht gleichbedeutend mit einer Verzichtsentscheidung des Geschädigten. Das gilt beim Betrug nicht in anderer Weise als bei der Gewaltkriminalität. Daher kann nicht allein deshalb von einer eigenverantwortlichen Selbstschädigung des Opfers ausgegangen werden, weil es sich bewusst in eine Situation begibt, in der staatliche Hilfe nicht zur Verfügung steht.

Im Ergebnis bleibt der Vermögensschaden dem Täuschenden also zurechenbar. Einer Betrugsstrafbarkeit steht damit in den Fällen einer rechtlich oder sittlich bemakelten Transaktion nichts entgegen.

5. Ergebnis der Untersuchung

Der auszudifferenzierenden Fallgruppe entspricht ein differenziertes Ergebnis. In den Fällen, in denen gerade die Transaktion zur Missbilligung führt und die gemeinhin durch die Hingabe des „guten Geldes“ charakterisiert werden können, steht einer Betrugsstrafbarkeit des Täuschenden nichts entgegen. Damit ist gerade keine Billigung des rechts- oder sittenwidrig handelnden Geschädigten verbunden, sondern allein die zusätzliche Missbilligung des Täuschenden. Zudem lässt sich nur mit der Strafbarkeit eine zufriedenstellende Lösung bezüglich des Verbleibs des Geldes erzielen. Beim täuschungsbedingten „Verzicht“ auf eine nichtige Forderung besteht dagegen sicher kein Vermögensschaden, weil eine nichtige Forderung ein Nullum darstellt und der „Verzicht“ daher keinen negativen Saldo zur Folge haben kann. Die – hier nicht näher zu untersuchende – Domäne der Vermögensbegriffe ist dagegen in den Fällen eröffnet, in denen gerade

[355] Vgl. BGH StV 2011, 223, 224; *Murmann*, Grundkurs § 25 Rn. 102; *Kudlich*, JA 2011, 223, 234.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der abgelistete Gegenstand missbilligt ist, also bei der Verfügung über per se illegale Sachen oder der Erbringung per se illegaler Arbeit.

II. Die Zweckverfehlung

Eine weitere, möglicherweise der Lehre von der objektiven Zurechnung zugängliche Fallgruppe aus dem Bereich des Vermögensschadens ist die sog. Zweckverfehlung. Hierbei geht es um Fälle, in denen das Opfer Vermögensbestandteile hingibt und dabei darum weiß, dass es keine unmittelbare materielle Gegenleistung erhalten wird. Gegenstand der Fallgruppe sind daher in erster Linie der Spenden- und der Subventionsbetrug.[356] Die Frage der Betrugsstrafbarkeit stellt sich hier, wenn die einseitige Vermögensleistung nicht zu dem vom Vermögensempfänger behaupteten Zweck eingesetzt und damit zugleich der vom Verfügenden mit seiner Vermögenshingabe verfolgte Zweck verfehlt wird. Fälle dieser Art können Bagatellcharakter haben – ein Obdachloser bittet um einen Euro für etwas zu essen, den er aber tatsächlich in Alkohol investiert – oder sogar – im Fall einer sog. Bettlerbande – in den Bereich der organisierten Kriminalität vorstoßen. Während in den Fällen, in denen der Vermögensverlust dem Opfer verborgen bleibt – sei es, weil es nicht um den Vermögensabfluss weiß oder mit einer materiellen Gegenleistung rechnet – sicher ein Betrug in Betracht kommt, ist dies in den Fällen der bewussten Vermögenshingabe seit langem umstritten.

1. Der klassische Meinungsstand

a) Einschränkung des Täuschungsbegriffes

Teilweise wird schon das Vorliegen einer Täuschung bestritten. So geht etwa *B. Heinrich* davon aus, dass das Opfer, dem bewusst sei, dass es keine Gegenleistung erhalten werde, zugleich wisse, dass es sich bei objektiver Betrachtung selbst schädige.[357] Die Täuschung müsse sich aber immer auch auf die Schädlichkeit der Vermögensverfügung beziehen, weil anderenfalls kein funktionaler Zusammenhang zwischen den verschiedenen Tatbestandsmerkmalen des Betrugs mehr bestünde.[358] Danach könne keine betrugsrelevante Täuschung vorliegen.

Dieser Argumentation steht allerdings schon der Wortlaut des § 263 StGB entgegen. Hiernach muss sich die Täuschungshandlung (Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung) auf Tatsachen beziehen und nicht auf die Schädlichkeit der

---

[356] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 819; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 287; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, BT II Rn. 553; *Jordan*, JR 2000, 133; *Becker/Rönnau*, JuS 2017, 975, 977 f.; *Idler*, JuS 2007, 904 ff.

[357] A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 111.

[358] A/W/H/H/*B. Heinrich*, § 20 Rn. 111 (Fn. 364).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Vermögensverfügung. Wenn es, wie *B. Heinrich* formuliert, darum geht, den funktionalen Zusammenhang zwischen den Tatbestandsmerkmalen zu bestimmen, so muss die Argumentation auch gerade bei diesem Zusammenhang ansetzen und nicht bei den einzelnen Tatbestandsmerkmalen.

b) Die Lehre von der unbewussten Selbstschädigung

Teile der Lehre gehen davon aus, dass nur die unbewusste Selbstschädigung des Opfers den Betrugstatbestand erfüllen könne. Daraus müsste für die Fälle des Spendenbetrugs eigentlich Straflosigkeit folgen, weil das Opfer sein Vermögen hier willentlich und wissentlich vermindert. Die meisten modernen Vertreter dieser Auffassung schränken ihre Ansicht allerdings insoweit ein, als sie es nicht in jedem Fall für erforderlich halten, dass dem Opfer verborgen bleibt, dass es überhaupt einen Vermögensverlust erleidet. Stattdessen soll es für eine unbewusste Selbstschädigung genügen, wenn der vom Opfer verfolgte soziale Zweck ohne sein Wissen nicht erreicht wird.[359] Mittels dieser Korrektur, die als Zweckverfehlungslehre bekannt geworden ist[360], gehen auch diese Autoren in den Fällen des Spenden- und Bettelbetrugs von einer Strafbarkeit nach § 263 StGB aus, solange das Opfer gerade über den sozialen Zweck getäuscht wird. Das erscheint inkonsequent. Auch beim Spenden- und Bettelbetrug weiß das Opfer, dass es sich selbst einen Vermögensnachteil zufügt, sodass an sich eine Betrugsstrafbarkeit abgelehnt werden müsste. Hält man dieses Ergebnis für untragbar bzw. korrekturbedürftig, spricht einiges dafür, dass schon das Erfordernis einer unbewussten Selbstschädigung ein ungeeignetes Kriterium darstellt.[361]

c) Die Ansicht der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur lehnen das Erfordernis einer unbewussten Selbstschädigung von vornherein ab und lassen auch die bewusste Selbstschädigung genügen, solange sie noch durch einen Irrtum über Tatsachen verursacht wurde.[362] Das hat in der früheren Rechtsprechung zu einer sehr extensiven Strafbarkeit des Spendenbetrugs geführt. Paradigmatisch ist insofern eine bekannte frühe Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts.[363] Im hier zu entscheidenden Sachverhalt hatte ein Spendensammler mehreren poten-

---

[359] Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 41; Lackner/Kühl/*Kühl*, § 263 Rn. 55 f.; *Cramer*, JZ 1971, 415, 416.

[360] Vgl. MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 836.

[361] Ähnlich *Dannecker*, NZWiSt 2015, 173, 181.

[362] Siehe etwa BGH NJW 1963, 1835, 1837; BayObLGSt 1952, 42; MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 829; S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 235 ff.; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 148.

[363] BayObLGSt 1952, 42.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tiellen Spendern vorgetäuscht, dass bereits andere Personen eine Summe zwischen 20 und 30 DM gespendet hatten. In Wahrheit hatten diese Spenden nicht stattgefunden. Durch die Vorstellung, andere hätten bereits höhere Beträge gespendet, wurden die Spender motiviert, selbst höhere Beträge zu spenden als sie dies sonst getan hätten. Die gesammelten Spenden wurden für den vom Spendensammler angegebenen Zweck eingesetzt. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des RG, nach der es für die Betrugsstrafbarkeit unschädlich sei, wenn der Geschädigte sich der nachteiligen Wirkung seiner Vermögensverfügung bewusst sei, sah das BayObLG den Betrugstatbestand erfüllt, weil gerade die Täuschung über die Spendenbereitschaft anderer die Vermögensverfügung motiviert habe.

Diese extensive Auslegung ist in der Literatur auf breite Ablehnung gestoßen und auch der BGH ist ihr entgegengetreten.[364] Das ist in erster Linie deshalb zutreffend, weil Rechtsgut des § 263 StGB das Vermögen ist, nicht die Dispositionsfreiheit des Einzelnen.[365] Dann kann aber nicht schon jeder Motivirrtum genügen, um eine Betrugsstrafbarkeit zu begründen.[366] Stattdessen muss gerade der verfolgte soziale Zweck verfehlt werden.[367] Somit läge ein Betrug nur dann vor, wenn der Spendensammler das Geld entgegen seiner Behauptungen für sich behalten hätte, aber nicht, wenn bloß das Affektionsinteresse des Getäuschten (hier: nicht hinter anderen Spendern zurückzustehen) frustriert wird. Dieser Einschränkung ist zuzustimmen. Will man den Spenden- und Bettelbetrug als Straftat erfassen, zugleich aber nicht den Charakter des Betrugs als Vermögensschutzvorschrift aufgeben, kann der Schaden nur dann bejaht werden, wenn das vom Spendensammler angebotene „Austauschobjekt" hinter dem Versprochenen zurückbleibt. Nur dann kann überhaupt davon die Rede sein, dass das Gesamtsaldo durch den „Spendenerfolg" nicht ausgeglichen wurde. Werden die Spenden dagegen dem angekündigten Zweck zugeleitet, ist der Verfügende nicht über den Gegenwert seiner Verfügung, sondern lediglich über Begleitumstände getäuscht worden. Der Behauptung, das andere Personen mehr gespendet hätten, entspräche im Rahmen eines Austauschverhältnisses etwa die Behauptung, dass der zu erwerbende Gegenstand im Preis reduziert sei. Solange der Käufer den begehrten Gegenstand erhält und dieser objektiv betrachtet „sein Geld wert ist", spielt es keine Rolle, ob der Gegenstand tatsächlich im Preis reduziert war.[368]

---

[364] BGH NJW 1995, 539; S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 240; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 102; *Fischer*, StGB § 263 Rn. 137; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 153.

[365] Siehe BGHSt 16, 220, 221; NJW 1983, 1917; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 5; MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 1 ff.; HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 2.

[366] BGH NJW 1995, 539.

[367] BGH NJW 1995, 539.

[368] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 261; *Wessels*/*Hillenkamp*/*Schuhr*, BT II Rn. 546.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

2. Auf Zurechnungskriterien beruhende Ansichten

a) Die Ansicht Rengiers

Auch zu dieser Problematik hat *Rengier* die Möglichkeiten der Lehre von der objektiven Zurechnung eruiert.[369] Die Zweckverfehlung sei, im Anschluss unter anderem an *Schmoller*, ein Problem der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen.[370] Entscheidend für die Frage, ob die Schädigung in den Verantwortungsbereich von Täter oder Opfer falle, sei, ob die Täuschung sich auf die „Geschäftsgrundlage" beziehe.[371] Nur in diesen Fällen, wenn also der eigentliche Spenden- bzw. Leistungszweck nicht erreicht werde, käme eine Betrugsstrafbarkeit in Betracht. Soll dagegen nur der vorgetäuschte Beitrag des Nachbarn überboten werden, bzw. würden sonst außerhalb der so definierten Geschäftsgrundlage liegende Zwecke nicht erreicht, falle dies allein in die Verantwortung des Opfers, sodass die Zurechnung entfallen müsse.[372] Damit liegt *Rengiers* – freilich nur skizzierte – Auffassung von den Ergebnissen her auf der Linie der Rechtsprechung bzw. der Zweckverfehlungslehre.

b) Die Ansicht Harborts

Harbort untersucht die Fallgruppe der Zweckverfehlung sowohl mit Blick auf die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung als auch eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers.[373]

In Ablehnung von *Herzbergs* Gedanken einer Sozialadäquanz der Täuschung jedenfalls für die Fälle, in denen die Spende tatsächlich dem beabsichtigten Zweck zufließt[374], sieht er die Annahme eines erlaubten Risikos und damit die Verneinung einer rechtlich missbilligten Gefahrschaffung nicht als geeignetes Mittel zur Behandlung der Zweckverfehlungsfälle.[375] Deren eigentliches Problem liege in der Tatsache, dass das Opfer Vermögenswerte hingebe, obwohl ihm bewusst sei keine Gegenleistung zu erhalten.[376] Daher seien Einschränkungen, wenn überhaupt, mittels des spezielleren Kriteriums der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung vorzunehmen.[377]

Was die eigenverantwortliche Selbstgefährdung betrifft, differenziert *Harbort*. Zwar liege – das ist Voraussetzung der Zweckverfehlungsfallgruppe – stets eine

---

[369] *Rengier*, FS-Roxin 2001, 811, 820 f.
[370] *Rengier*, FS-Roxin 2001, 811, 821.
[371] *Rengier*, FS-Roxin 2001, 811, 821.
[372] *Rengier*, FS-Roxin 2001, 811, 821.
[373] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 122 ff.
[374] Vgl. *Herzberg*, MDR 1972, 93, 96.
[375] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 123 f.
[376] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 124.
[377] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 124.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bewusste Selbstschädigung vor, allerdings solle die Eigenverantwortlichkeit dieser Selbstschädigung entfallen, wenn das Opfer einen einsichtigen Zweck verfolge.[378] Das Spenden für soziale Zwecke, die dem Opfer sinnvoll erscheinen, sei so ein rational nachvollziehbarer Zweck, sodass die Eigenverantwortlichkeit entfalle, wenn der Täter den Vermögensgegenstand nicht dem versprochenen Zweck zuführe.[379] Sonstige Zwecke, die nicht direkt dem Leistungszweck entsprächen, wie das beispielhafte Überbieten des Nachbarn, seien dagegen nur subjektive Empfindungen und damit keine einsichtigen Zwecke.[380]

Eine Betrugsstrafbarkeit kommt damit nach *Harbort* nur in Betracht, wenn der soziale Leistungszweck verfehlt werde, nicht aber bei der Verfehlung sonstiger Zwecke des Opfers.[381] Die Ergebnisse dieser Auffassung stimmen damit, wie *Harbort* selbst anmerkt, mit den Ergebnissen der herrschenden Ansicht überein.[382]

c) Die Ansicht Hefendehls

Auch *Hefendehl* geht davon aus, dass die Tatbestandsmerkmale des Betrugs, inklusive des Vermögensschadens, sämtlich erfüllt sind, und versucht, die Zweckverfehlungsfälle stattdessen über die Figur der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung zu lösen.[383] Dabei geht er jedoch wesentlich weiter als *Rengier* oder *Harbort*. Solange das Opfer nur wisse, dass es kompensationslos Vermögen hingebe, also eine bewusste Selbstschädigung vorliegt, könne regelmäßig nicht davon ausgegangen werden, dass der Täuschende das Geschehen beherrsche.[384] Damit wäre die objektive Zurechenbarkeit in den meisten Fällen der Zweckverfehlung ausgeschlossen. Die Ansicht *Hefendehls* lässt sich damit im Wesentlichen – trotz seiner ausdrücklichen Ablehnung dieser Differenzierung[385] – der Lehre von der unbewussten Selbstschädigung zuschlagen.

Eine Ausnahme von der Straflosigkeit ist nur für Fälle vorgesehen, in denen das Unterlassen der Verfügung dem Opfer nicht zumutbar ist, explizit bei einer sog. „fradulösen Warnung“.[386] Hier geht es um Fälle, in denen der Täuschende dem Opfer eine Erpressungssituation vorgauckelt, allerdings nicht vorgibt, auf sie Einfluss zu haben, sodass nur eine für § 253 StGB nicht tatbestandsmäßige Warnung vorliegt. Aufgrund des erpressungsähnlichen Drucks, dem das Opfer

---

[378] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 125.
[379] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 125.
[380] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 125.
[381] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 126.
[382] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 126 f.
[383] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 829.
[384] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 830.
[385] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 831.
[386] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 830.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ausgesetzt ist, kommt eine fehlende Eigenverantwortlichkeit des Opfers in Betracht.[387]

3. Anwendung von Zurechnungskriterien

Die Anwendung von Zurechnungskriterien durch *Rengier*, *Harbort* und *Hefendehl* soll im Folgenden näher untersucht werden, um zu klären, ob die Fallgruppe der Zweckverfehlung mit Hilfe der Lehre von der objektiven Zurechnung gelöst werden kann.

a) Rechtlich missbilligte Gefahrschaffung

Zustimmungswürdig ist es zunächst, das Problem nicht bei der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung zu behandeln. Das erscheint unmittelbar in den Fällen einleuchtend, in denen der Täter über den Zweck der Leistung selbst täuscht. Wenn jemand etwa vorgibt, für hungernde Kinder oder den Artenschutz zu sammeln, das Geld jedoch anschließend vertrinken will, gibt es keinen Grund zu behaupten, dass diese Täuschung nicht rechtlich missbilligt sei. Das gleiche gilt, wie *Harbort* richtigerweise festgestellt hat, für die Täuschungen über Begleitumstände, etwa die vermeintliche Großzügigkeit der Nachbarn. Die an sich zu missbilligende Täuschung kann strafrechtlich betrachtet nicht durch den möglicherweise guten Zweck, den der Täter verfolgt, sozial gebilligt werden. Denn es ist schon unklar, woran der Spendenzweck gemessen werden soll, damit er als gut genug gelten kann, um die Lüge auszugleichen. Auf die subjektive Sicht des Täters lässt sich sinnvollerweise nicht abstellen, weil ihm dies erlauben würde, andere durch unlautere Mittel zum Werkzeug seiner moralischen Überzeugungen zu machen. Einen objektiven Maßstab zur Bewertung der Zwecke könnte dagegen allenfalls der Gesetzgeber aufstellen, nicht aber der Strafrichter im Einzelfall. Hierin läge nicht nur die Gefahr einer willkürlichen Diskriminierung bestimmter Zwecke begründet. Dem Spendenden würde zugleich die autonome Entscheidung darüber abgenommen, welche Zwecke ihm förderungswürdig erscheinen und welche nicht. In einer marktwirtschaftlich gestalteten Wirtschaftsordnung ist es, im Rahmen der Gesetze, aber gerade dem Vermögensträger überlassen, wofür er Geld ausgeben möchte und wofür nicht.

b) Eigenverantwortliche Selbstschädigung/-gefährdung

Damit bleibt die Frage bestehen, ob das spendende Opfer sich durch die Spende eigenverantwortlich selbst schädigt oder gefährdet und damit die Zurechnung unterbricht. Auch hier soll zwischen der Täuschung über Begleitumstände und der Täuschung über die Spendenzwecke differenziert werden. In beiden Fäl-

[387] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 830.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

len ist sich das Opfer bewusst, dass es Vermögenswerte hingibt, ohne dafür selbst eine unmittelbare Gegenleistung zu erhalten.

aa) Täuschung über den Spendenzweck

Zunächst zur Täuschung über den Spendenzweck: In dieser Konstellation gibt das Opfer zwar bewusst Vermögenswerte her, sieht man die Erreichung des Spendenzweckes allerdings als Gegenleistung im Rahmen der Gesamtsaldierung, *schädigt* es sich nicht bewusst selbst. Für diese, von *Rudolphi* vorgezeichnete,[388] Betrachtungsweise des Spendenzwecks sprechen mehrere Argumente. Bei einer seriösen Spendensammlung wird das gesammelte Geld (ggf. abzüglich zu begleichender Unkosten) in wirtschaftliche Werte zugunsten des Spendenzwecks umgesetzt. Wird etwa für hungernde Personen gespendet, werden von den Spenden Lebensmittel erworben, bei Spenden für Flutopfer können es Materialien für den Wiederaufbau sein und bei Spenden für Umweltzwecke können von der Organisation z. B. Setzlinge zur Aufforstung angeschafft werden. Dass diese Gegenstände (Lebensmittel, Baustoffe, Pflanzen) und auch die Arbeitskraft, die im Zusammenhang mit der Spende eingesetzt wird, wirtschaftlichen Wert haben, lässt sich auf Basis des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs nur schwerlich bestreiten. Allein die Tatsache, dass diese Werte nicht unmittelbar dem Spendenden, sondern Dritten zugutekommen, bedeutet nicht, dass sie für ihn keine Gegenleistung darstellen könnten. Auch das Zivilrecht misst mit dem Vertrag zugunsten Dritter einer altruistisch getätigten Vermögensaufwendung eigenen Wert für den Versprechensempfänger bei, indem dieser einen eigenen Anspruch auf Leistung an den begünstigten Dritten erhält, § 335 BGB. Wenn die Rechtsordnung aber altruistischen Vermögensaufwendungen überhaupt eigenen Wert zumisst, kann es in einer marktwirtschaftlich verfassten Ökonomie nicht angehen, staatlicherseits zu diktieren, welchen Zwecken genau ein Vermögenswert als Gegenleistung zukommt. Diese Entscheidung obliegt vielmehr den Parteien der Spendentransaktion bzw. den Marktteilnehmern.

Sieht man den Spendenzweck danach als vermögenswerte Gegenleistung, so hat der Spender sich nicht mehr oder weniger selbst gefährdet als jede andere Person, die bei einem Geschäft in Vorleistung geht. Zudem verbleibt die Herrschaft über das tatbestandliche Geschehen beim Täter. Indem er dem Opfer vorspiegelt, das Geld für einen bestimmten Zweck verwenden zu wollen, enthält er ihm wesentliche Grundlagen für die vermögensrelevante Entscheidung vor. Das Opfer kann daher keine informierte Entscheidung treffen und handelt nicht eigenverantwortlich, sondern wird fremdverantwortlich gesteuert. In den Fällen, in denen der eigentliche Spendenzweck verfehlt wird, liegt also keine eigenverant-

[388] *Rudolphi*, FS-Klug 315, 322 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

wortliche Selbstschädigung oder -gefährdung vor und einer Betrugsstrafbarkeit steht im Ergebnis nichts entgegen.

bb) Täuschung über Begleitumstände

Anders könnte in den Fällen zu entscheiden sein, in denen nur über Begleitumstände getäuscht wird, etwa über das Spendenvolumen der Nachbarn, der angegebene Spendenzweck aber im Übrigen tatsächlich erreicht wird. Begreift man die Verwirklichung des Spendenzwecks mit der vorstehenden Argumentation als wirtschaftliche Gegenleistung, die im Rahmen der Gesamtsaldierung den durch die Verfügung eingetretenen Vermögensverlust ausgleichen kann, dürfte es in dieser Konstellation schon am Schaden fehlen, weil die versprochene Gegenleistung erbracht wurde. Wollte man den Schaden dennoch bejahen, läge hier tatsächlich eine eigenverantwortliche Selbstschädigung vor. Das Opfer ist darüber informiert, was mit seinem Geld geschehen wird, kennt damit alle wirtschaftlich relevanten Fakten, und weiß auch, dass es selbst keine unmittelbare Gegenleistung erhalten wird. Das Opfer ist damit in die Lage versetzt worden, eine wirtschaftlich verantwortliche Entscheidung darüber zu treffen, ob es spenden möchte oder nicht. Wenn sich das Opfer stattdessen zum Ziel setzen möchte, seine Nachbarn zu überbieten (was es ja übrigens tatsächlich erreicht, weil diese in Wahrheit noch weniger gespendet haben als der Spendensammler behauptet), gehört dies tatsächlich zu seinem eigenen Verantwortungsbereich. Zudem stellt das Überbieten der Nachbarn tatsächlich unter keiner Betrachtungsweise einen wirtschaftlichen Wert dar; anders als die von den Spendengeldern angeschafften Güter wird dieses Überbieten nicht am Markt gehandelt und kann daher auch nicht beziffert werden.[389]

Unabhängig von der Betrachtungsweise kann die Täuschung über Begleitumstände daher keine Betrugsstrafbarkeit begründen. Richtigerweise fehlt es hier bereits am Schaden. Lehnt man die Einstufung des Spendenzwecks als wirtschaftlichen Wert ab, handelt es sich aber wenigstens um eine eigenverantwortliche Selbstschädigung.

Bei alldem kommt es – entgegen der Auffassung von *Harbort* – gerade nicht auf die Wertigkeit des verfolgten Zwecks und damit nicht auf die Nachvollziehbarkeit der Motive des Opfers an. Die Betrachtung des Spendenzwecks als wirtschaftlichen Wert befreit den Rechtsanwender von der Notwendigkeit, den vom Opfer angestrebtem Spendenzweck bewerten zu müssen und den Betrugstatbestand, dessen Rechtsgut das Vermögen ist, davor, zum Schutz sozialer Anliegen zweckentfremdet zu werden. Dann ist die Nachvollziehbarkeit des angestrebten

[389] Vgl. hierzu BVerfGE 126, 170, 211, wonach es jedenfalls mit Blick auf § 266 StGB verfassungsrechtlich erforderlich ist, dass die Strafgerichte den eingetretenen Vermögensschaden beziffern können.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zwecks aber belanglos, weil seine Verfehlung ein Ausbleiben der versprochenen Gegenleistung und damit ohne weiteres eine Beschädigung des Vermögens bedeutet. Entscheidend ist allein, dass die Parteien der Spendentransaktion diesen Zweck objektiv gegenleistungsartig als „Spendenerfolg" definiert haben.

4. Ergebnis

Abschließend bleibt festzuhalten, dass der Rechtsprechung bzw. der Zweckverfehlungslehre nur teilweise beigepflichtet werden kann. Richtig ist jedoch auch aus der Warte der objektiven Zurechnung die Differenzierung zwischen einer Täuschung über den Spendenzweck und einer Täuschung über bloße Begleitumstände. Bei letzterer scheidet ein Betrug aus, solange der versprochene Spendenzweck erreicht wird.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

4. Kapitel

Spezifische Probleme des Mehrpersonenverhältnisses

Eine Besonderheit des Betruges liegt darin, dass die Zwischenerfolge Irrtum und Vermögensverfügung nicht unbedingt bei derselben Person eintreten müssen, die letztendlich den Vermögensschaden erleidet. Anders gewendet: Irrender und Verfügender müssen identisch sein, aber nicht Verfügender und Geschädigter.[1] Die dadurch begründete Möglichkeit von Mehrpersonenverhältnissen[2] führt zu weiteren komplexen Problemen des objektiven Tatbestands, die nur in diesen Konstellationen auftreten können. Keine Besonderheiten ergeben sich allerdings bei den Tatbestandsmerkmalen Täuschung und Vermögensschaden. Für die Täuschung als Tathandlung ergibt sich dies daraus, dass die Mehrpersonenverhältnisse sich durch eine Erweiterung der Beteiligten auf Opferseite auszeichnen, sodass die Situation sich für den Täter kaum verändert. Was in Zweipersonenverhältnissen ein rechtlich missbilligtes Verhalten ist, bleibt dies auch in Mehrpersonenkonstellationen. Wirken auf Täterseite mehrere Personen zusammen, handelt es sich um eine – nicht betrugsspezifische – Konstellation von Täterschaft oder Teilnahme. Die Irrelevanz der Personenanzahl für das Merkmal des Vermögensschadens ergibt sich daraus, dass es hier nur auf den negativen Saldo einer bestimmten Person ankommt. Wie dieser negative Saldo erzeugt wurde und welche Auswirkungen die Beteiligung mehrerer auf der Opferseite haben kann, ist Frage der anderen Tatbestandsmerkmale. Daher sind Gegenstand der Untersuchung der Mehrpersonenverhältnisse die Tatbestandsmerkmale Irrtum und Vermögensverfügung.

A. Irrtumsfragen

Besondere Irrtumsfragen des Mehrpersonenverhältnisses entstehen, wenn der Geschädigte sich Hilfspersonen bedient. Stehen auf der Opferseite die Hilfsperson und der Geschädigte, so sind bezüglich des Irrtums vier Konstellationen vorstellbar. Trivial sind die Fälle, in denen sich das Vorstellungsbild von Hilfsperson und Geschädigtem decken. Gemeint ist damit, dass alle Beteiligten auf der Op-

[1] Statt aller vgl. RGSt 73, 382, 384; BGHSt 18, 221, 223; Graf/Jäger/Wittig/*Dannecker*, § 263 Rn. 73; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 65; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 93.

[2] Die gängige Bezeichnung als Dreipersonenverhältnis oder Dreiecksbetrug ist in den meisten Fällen zutreffend aber unpräzise, da gerade bei der Beteiligung juristischer Personen mehr als drei Personen eine Rolle spielen können.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ferseite auf die Täuschung des Täters hereinfallen, dann liegt ohne weiteres ein Irrtum vor, oder dass alle Beteiligten auf der Opferseite die Täuschung durchschauen. Dann irrt niemand und ein vollendeter Betrug kommt nicht in Betracht. Erörterungsbedürftig sind die Fälle, in denen entweder nur die Hilfsperson oder nur der Geschädigte irrt. Hier entstehen Fragen der Wissenszurechnung.

I. Die Hilfsperson durchschaut die Täuschung, der Geschädigte dagegen nicht

1. Problemdarstellung

In dieser Fallgruppe sind zwei Konstellationen denkbar, die nach der Person des Verfügenden zu unterscheiden sind. Im ersten Fall verfügt die getäuschte Hilfsperson, die die Täuschung jedoch durchschaut hat, selbst. Ein Betrug ist hier ausgeschlossen, da die irrende und die verfügende Person identisch sein müssen, die verfügende Hilfsperson jedoch nicht irrt.[3] Auf den irrenden und geschädigten, aber nicht verfügenden Hintermann kommt es dann nicht an.

Problematischer ist die umgekehrte Situation, also der Fall, dass die Hilfsperson getäuscht wird, dabei die Täuschung erkennt, sie aber dennoch an den Hintermann weitergibt, woraufhin dieser sich irrt und verfügt. Als Beispiel für die Erörterung dieses Problems soll der Sachverhalt dienen, den das Bayerische Oberste Landesgericht zu entscheiden hatte[4]:

Ein Versicherungsnehmer täuscht gegenüber dem – selbst nicht für Auszahlungen zuständigen – Sachbearbeiter seiner Versicherung einen Versicherungsfall vor. Der Sachbearbeiter erkennt zwar, dass der Versicherungsfall tatsächlich nicht eingetreten ist. Er leitet die Schadensmeldung jedoch aus ungeklärten Gründen kommentarlos weiter, sodass die Versicherung eine Auszahlung an den Versicherungsnehmer durchführt.

Zur Lösung dieses Falls und vergleichbarer Konstellationen kommt es im ersten Schritt entscheidend auf die Motivationslage des Sachbearbeiters an. Das BayObLG ging bei seiner Entscheidung davon aus, dass der Versicherungsnehmer und der Sachbearbeiter kollusiv zusammenwirkten, um die Versicherung zur Auszahlung zu bewegen, und sie daher als Mittäter gem. § 25 II StGB gemeinschaftlich täuschten.[5] Indem der Sachbearbeiter selbst Täter war, wurde das Mehrpersonenverhältnis auf der Opferseite aufgelöst und Fragen der Wissenszurechnung waren unerheblich.[6] Soweit die vom Geschädigten eingeschaltete Hilfs-

[3] Vgl. LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 82; Minkoff/Sahan/Wittig/*Werkmeister*, KonzernStrafR § 15 Rn. 38; *Rengier*, FS-Roxin 2001, 811, 823; *Eisele*, ZStW 116 (2004), 15, 27.

[4] BayObLG NStZ 2002, 91.

[5] BayObLG NStZ 2002, 91, 92.

[6] Vgl. BayObLG NStZ 2002, 91 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

person tatsächlich Mittäter des Täuschenden ist, ist dem zuzustimmen. Dann tritt die Hilfperson im Verbund mit dem Versicherungsnehmer dem Verfügenden als Einheit entgegen. Der Verfügende wird mittäterschaftlich getäuscht, irrt und verfügt über das Vermögen der Versicherung. Es gibt keinen Grund, in diesem Fall nicht von einem Betrug auszugehen.

Zu klären bleibt daher der Fall, dass die Hilfsperson die von ihr durchschaute Täuschung ohne Absprache mit dem Täuschenden (und gegebenenfalls ohne, dass dieser etwas davon weiß) an den Hintermann weiterleitet. Im Beispielsfall hieße das, dass der Sachbearbeiter die Schadensmeldung zwar als falsch erkennt, aber sie etwa aus Gleichgültigkeit an den Hintermann weiterreicht. Auf den ersten Blick scheint auch hier ein Betrug vorzuliegen, denn der irrende Hintermann nimmt eine irrtumsbedingte Vermögensverfügung vor.[7] Zu klären ist nur, ob das Wissen der Hilfsperson hieran etwas ändert. Auf diesem Gebiet haben bislang insbesondere *Tiedemann*, *Eisele* und *Weißer* gearbeitet.

2. *Tiedemanns* Wissenszurechnung

Tiedemann will in diesen Fällen eine Wissenszurechnung von der Hilfsperson zum Verfügenden vornehmen und so den Irrtum und damit den Betrug verneinen.[8] Im Anschluss an *Richardi*[9] leitet *Tiedemann* aus verschiedenen zivilrechtlichen Normen (§§ 166, 278, 831 BGB) einen allgemeinen Grundsatz der Wissenszurechnung her, der über die genannten Vorschriften hinausgehe und unabhängig von ihnen Geltung verlangt. Dieser Grundsatz besage, dass jeder „der einen anderen mit Entscheidungsgewalt betraut, um sich so besser am Rechtsverkehr beteiligen zu können, auch dessen Kenntnisse und Willensmängel gegen sich gelten lassen muss".[10] Damit sei die hiesige Lage vergleichbar. Die Hilfsperson werde vom Geschädigten ebenfalls zur Erweiterung seiner Fähigkeiten im Rechtsverkehr eingesetzt und stehe damit in dessen Lager. Auf Grundlage der Lagertheorie zum Dreiecksbetrug, bei dem ebenfalls eine Zurechnung von der Hilfsperson zum Opfer stattfinde, hält *Tiedemann* eine Wissenszurechnung daher auch im Rahmen des Betrugstatbestands für möglich.[11] Letztlich leitet er so ein allgemeines Prinzip der Wissenszurechnung vom Repräsentanten zum Hintermann auch im Strafrecht her.[12] Konkret soll das zu folgenden Ergebnissen führen: Setzt der Geschädigte eine Hilfsperson so ein, dass diese eigenverantwortlich Aufgaben für ihn erledigen und damit zusammenhängende Informationen zur

[7] So denn auch etwa S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 134 ff.; *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 20.
[8] LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 82.
[9] *Richardi*, AcP 169 (1969), 385 ff. und insb. S. 388, 395 ff.
[10] LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 82.
[11] LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 82.
[12] LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 82.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kenntnis nehmen und weitergeben soll, so müsse er sich das Wissen dieser Hilfsperson zurechnen lassen.[13] Nur dann, wenn die Hilfsperson mit dem Täuschenden kolludiert, lässt *Tiedemann* – ebenso wie das BayObLG – die täterschaftliche Zurechnung nach § 25 II StGB diese Wissenzurechnung überlagern und geht von einem vollendeten Betrug aus.[14]

Die Idee einer Wissenszurechnung hat in der Literatur gewisse Zustimmung erfahren.[15] Bei *Kindhäuser* ergab sich das früher aus seiner Prämisse, dass die Erfüllung des Betrugstatbestands die Verletzung eines rechtlich geschützten Wahrheitsanspruchs voraussetzt.[16] Diesen Wahrheitsanspruch könne der Vermögensinhaber arbeitsteilig auf Hilfspersonen delegieren.[17] Wenn nun die Hilfsperson die Täuschung durchschaue und damit die Wahrheit erkenne, so sei der delegierte Wahrheitsanspruch gerade erfüllt und der Betrug könne nicht vollendet werden.[18] In diesem Zusammenhang hat *Kindhäuser* Tiedemann auch darin zugestimmt, dass die Wissenszurechnung ein allgemeines Rechtsprinzip darstelle.[19] Allerdings ist anzumerken, dass *Kindhäuser* diese Auffassung mittlerweile verworfen hat und nicht mehr von einer Wissenszurechnung ausgeht.[20]

Auch *Rengier* hält unter dem Schlagwort der „Irrtumseinheit" eine Wissenszurechnung im Sinne *Tiedemanns* für naheliegend.[21] Allerdings soll diese Wissenzurechnung gerade dann nicht stattfinden können, wenn die Hilfsperson ihr Wissen pflichtwidrig nicht weitergebe.[22] Sie verlasse damit die Irrtumseinheit und stelle sich auf die Seite des Täters, was der Wissenszurechnung die Basis entziehe.[23] Damit geht *Rengier* jedenfalls für die hier relevanten Fälle im Ergebnis nicht von einer Wissenszurechnung aus.

Zu Ergebnissen, die einer Wissenszurechnung wenigstens ähneln gelangt auch *Kölbel* auf Grundlage der objektiven Zurechnung. Wo der Informationstransfer innerhalb einer Organisation auf Grund von Organisationsmängeln nicht gelinge, sei der Geschädigte für den Irrtum in einem Umfang mitverantwortlich, der die objektive Zurechenbarkeit auf Grund des Selbstverantwortungsprinzips aus-

---

[13] LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 82.

[14] LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 82.

[15] Sympathien lassen, neben den sogleich erwähnten Autoren, etwa erkennen: HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 22; AnwaltKommStGB/*Gaede*, § 263 Rn. 67.

[16] Dieses Erfordernis ergibt sich wiederum aus seiner Annahme, dass Schutzgut des Betrugstatbestandes zumindest auch die Dispositionsfreiheit des Vermögensinhabers sei, siehe NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 15; *ders.*, ZStW 103 (1991), 398, 403 ff.

[17] *Kindhäuser*, ZStW 103 (1991), 398, 420.

[18] *Kindhäuser*, ZStW 103 (1991), 398, 423.

[19] *Kindhäuser*, ZStW 103 (1991), 398 Fn. 70.

[20] NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 180.

[21] *Rengier*, BT I §13 Rn. 59.

[22] *Rengier*, BT I § 13 Rn. 59.

[23] *Rengier*, BT I § 13 Rn. 59.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

schließe.[24] Anderes soll auch hier gelten, wenn die Hilfsperson kollusiv mit dem Täter zusammenarbeitet, weil dann die ursprüngliche Täuschung dominant bleibe.[25]

3. Stimmen, die eine Wissenszurechnung ablehnen

Die Ablehnung einer Wissenszurechnung vom Vordermann zum Hintermann scheint der herrschenden Ansicht zu entsprechen. Das gilt zunächst für die Rechtsprechung. So hat der BGH zwar eine Zurechnung von oben nach unten, also vom Hintermann zur Hilfsperson bejaht[26], dabei aber festgestellt, dass es stets auf die Kenntnisse des Hintermanns ankommen müsse, weil die Hilfsperson ihre Befugnisse nur vom Hintermann ableite.[27] In eine ähnliche Richtung geht auch eine Entscheidung des OLG München.[28] Es führt aus, dass es in jedem Fall auf die Kenntnis der Person ankommen müsse, die die Verfügung durchführe oder sie im jeweiligen Organisationsgefüge verantworte.[29] Die Kenntnisse anderer Personen, die in keinem Überordnungsverhältnis zum Verfügenden stünden, seien dagegen irrelevant.[30] Auch damit wird zwar eine Zurechnung von oben nach unten, nicht aber von der Hilfsperson zum Hintermann anerkannt.

Auch in der Literatur lehnen mehrere Stimmen eine Wissenszurechnung ab.[31] So sieht *Hefendehl* in der Wissenszurechnung einen zu weitgehenden viktimodogmatischen Versuch, das Opfer strafrechtlich schutzlos zu stellen, weil es sich nicht hinreichend selbst geschützt habe.[32] *Schuhr* weist darauf hin, dass es bei einer Wissenszurechnung zu einem Konkurrenzverhältnis zwischen den tatsächlichen und den zugerechneten Vorstellungen des Hintermannes komme. Dann müsse entweder begründet werden, warum die zugerechnete Vorstellung Vorrang haben sollte oder es entstehe eine inkonsistente Gemengelage, die die Wissenszurechnung wenig handhabbar mache.[33] In der hier zu klärenden Konstellation führt das dazu, dass das unerwartete Verhalten der Hilfperson, die die Täuschung zwar durchschaut, aber nichts gegen sie unternimmt, für die Strafbarkeit unbeachtlich bleibt. Der Täuschende wäre hiernach also auch dann wegen Betrugs zu bestrafen, wenn er nicht mit der Hilfsperson kolludiert.

---

[24] Achenbach/Ransiek/Rönnau/*Kölbel*, 5. Teil 1. Kapitel Rn. 72 f.

[25] Achenbach/Ransiek/Rönnau/*Kölbel*, 5. Teil 1. Kapitel Rn. 74.

[26] Siehe dazu noch unten 4. Kapitel A. II.

[27] BGH NStZ 2006, 623, 624.

[28] OLG München NStZ 2009, 156.

[29] OLG München NStZ 2009, 156, 157.

[30] OLG München NStZ 2009, 256, 157.

[31] Siehe nur MüKo-StGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 287; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 41a; Lackner/Kühl/*Kühl*, § 263 Rn. 20; *Schuhr*, ZStW 123 (2011), 517, 521.

[32] MüKo-StGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 287.

[33] *Schuhr*, ZStW 123 (2011), 517, 521.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

4. *Eisele* und *Weißer*: Objektive Zurechnung

Eisele hat vorgeschlagen, diese Fallgruppe mittels der Lehre von der objektiven Zurechnung zu lösen.[34] Auch er stimmt dem BayObLG zunächst darin zu, dass bei kollusivem Zusammenwirken von Täuschendem und Hilfsperson ein mittäterschaftlicher Betrug der beiden am verfügenden Geschädigten vorliegt.[35] Für die übrigen Fälle lehnt er zunächst eine Wissenszurechnung in Anlehnung an zivilrechtliche Grundsätze ab[36] und fragt stattdessen, ob das Verhalten der Hilfsperson, die die erkannte Täuschung kommentarlos weiterleitet, die objektive Zurechnung unterbrechen könne.[37] Diese Frage verneint er einerseits, weil es auch in anderen Fällen nicht vorkomme, dass das Versagen von Schutzmechanismen des Opfers den Zurechnungszusammenhang unterbrechen und den Täter entlasten könne.[38] Weiterhin befürchtet er für den Fall, dass der Täuschende tatbestandslos handle, Strafbarkeitslücken auch bei der Hilfsperson. Diese komme mangels Bereicherungsabsicht in der Regel nicht als Unterlassenstäter in Betracht und eine Beihilfe durch Unterlassen würde an der fehlenden Haupttat scheitern.[39] Im Ergebnis lehnt *Eisele* damit eine Wissenszurechnung von der Hilfsperson zum verfügenden Geschädigten grundsätzlich ab und hält sie höchstens innerhalb juristischer Personen für diskutabel.[40]

In ähnlicher Weise lehnt auch *Weißer* zunächst eine Übertragung der Wissenszurechnung aus dem Zivilrecht ab. Anders als dort gehe es im Strafrecht nicht zentral um einen gerechten Lastenausgleich zwischen den Beteiligten, sondern allein darum, ob der Täter den Tatbestand erfüllt und damit die „Mindestregeln sozialen Zusammenlebens“ verletzt habe.[41] Eine Beschränkung der Betrugsstrafbarkeit könne nur durch spezifisch strafrechtliche Erwägungen begründet werden, insbesondere durch die Grundsätze der objektiven Zurechnung.[42] Allein das Versagen der Hilfsperson führe aber noch nicht dazu, dass die Zurechnung unter dem Aspekt der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen entfallen könne.[43] Etwas anderes könne nur gelten, wenn der Täuschende davon ausgehe, dass die Hilfsperson den Verfügenden aufklären werde. Hier fehle aber nicht die Zurechnung, sondern der Vorsatz.[44]

---

[34] *Eisele*, ZStW 116 (2004), 15, 27 ff.
[35] *Eisele*, ZStW 116 (2004), 15, 29 f.
[36] *Eisele*, ZStW 116 (2004), 15, 28 f.
[37] *Eisele*, ZStW 116 (2004), 15, 30.
[38] *Eisele*, ZStW 116 (2004), 15, 30.
[39] *Eisele*, ZStW 116 (2004), 15, 31.
[40] *Eisele*, ZStW 116 (2004), 15, 32.
[41] *Weißer*, GA 2011, 333, 336.
[42] *Weißer*, GA 2011, 333, 337.
[43] *Weißer*, GA 2011, 333, 338.
[44] *Weißer*, GA 2011, 333, 338.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Auch weitere Autoren erwägen eine Lösung mittels der Lehre von der objektiven Zurechnung zumindest.[45] Dieser Ansatz wird später noch weiter verfolgt werden.

5. Bewertung

Zuvor aber sind die bislang vorgestellten Lösungswege zu untersuchen.

a) Zur Wissenszurechnung

Für die Bewertung des Problems ist zunächst festzustellen, dass eine Wissenszurechnung im Sinne *Tiedemanns* nicht überzeugen kann. Zunächst ist schon zu bezweifeln, dass der Grundsatz der Wissenszurechnung als allgemeiner Rechtsgedanke über das Zivilrecht hinausgeht bzw. sich auf das Strafrecht übertragen lässt. Anders als das Zivilrecht mit den §§ 166, 278, 831 BGB enthält das Strafgesetz hierfür keinen Anhaltspunkt. Selbst dort, wo das StGB fremdes Verhalten zurechnet, bei der mittelbaren Täterschaft und der Mittäterschaft, werden nur Verhaltensweisen bzw. objektive Merkmale und niemals besonderes Wissen oder Absichten zugerechnet. Auch wenn man die zivilrechtliche Wissenszurechnung aber als prinzipiell auf das Strafrecht übertragbar ansieht, passen deren Grundsätze gerade nicht auf den Betrugstatbestand.[46] Die zivilrechtliche Wissenszurechnung dient vor allem dem Verkehrsschutz. Wer mit einer juristischen Person oder Personenmehrheit kontrahiert, soll nicht dadurch schlechter stehen, dass der Wissenstransfer beim Vertragspartner unzureichend gelingt. Zwischen redlichen Geschäftspartnern ist die Wissenszurechnung im modernen Geschäftsverkehr unverzichtbar. In der hier zu entscheidenden Betrugskonstellation geht es aber nicht um den Schutz redlicher Teilnehmer am Rechtsverkehr. Stattdessen ist es der unredlich handelnde Täuschende, der mit der Personenmehrheit in Kontakt tritt und durch eine Wissenszurechnung geschützt würde. Weil er sich selbst unredlich verhält, ist der Täuschende aber gar nicht schutzwürdig. Dieser Wertung entspricht es, dass die Zivilsenate des BGH eine Wissenszurechnung zwar im Allgemeinen anerkennen, jedoch weder für die Fälle arglistiger Täuschung noch für Fälle sittenwidriger Schädigung im Sinne des § 826 BGB akzeptieren.[47]

Da das Strafgesetz also einerseits keinen Anhalt für eine Wissenszurechnung bietet und andererseits auch das Zivilrecht im hier zu behandelnden Fall keine Zurechnung erlauben würde, sollte dieser Ansatz für die Lösung von Betrugsfragen nicht weiter verfolgt werden.

---

[45] Z. B. MüKo-StGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 287; Schönke/Schröder/*Perron*, § 263 Rn. 41a.

[46] Minkoff/Sahan/Wittig/*Werkmeister*, KonzernStrafR § 15 Rn. 41; *Weißer*, GA 2011, 333, 336; *Eisele*, ZStW 116 (2004) 15, 28 und 31 f.

[47] BGH NJW 1992, 310, 311; NJW-RR 2001, 889, 890.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Zu Eiseles *und* Weißers *Anwendung der Objektiven Zurechnung*

Richtig sind im Ausgangspunkt daher die Ansätze, die das Problem mit einer strafrechtseigenen Methode, nämlich der Lehre von der objektiven Zurechnung, behandeln wollen. Allerdings kann der von *Eisele* und *Weißer* vorgetragenen Argumentation nicht gefolgt werden. Das gilt zunächst für die von *Eisele* befürchteten Strafbarkeitslücken. Zum einen wären diese Lücken wohl weniger groß als er befürchtet. Einige Konstellationen lassen sich bereits durch die Drittbereicherungsabsicht lösen: Das ist evident, wenn die Hilfsperson die Täuschung deswegen weiterleitet, weil sie etwa Mitleid mit der finanziellen Situation des Täters hat oder ihm die Zahlung aus anderen Gründen gönnt. Aber auch andere denkbare Motive lassen sich so erfassen. Will die Hilfsperson mit der Tat beispielsweise ihren Arbeitgeber schädigen, so muss sie als notwendiges Zwischenziel auch die Bereicherung des Täuschenden beabsichtigen. Nur in den Fällen, in denen die Hilfsperson die Täuschung aus Gleichgültigkeit nicht aufdeckt, wird man tatsächlich keine Drittbereicherungsabsicht konstruieren können. Allerdings kann in diesen Fällen noch § 266 StGB weiterhelfen. Wer zwar nicht selbst verfügt, aber dafür zuständig ist, eingehende Informationen zu prüfen, Täuschungen aufzudecken und somit de facto die Vorentscheidung über eine Vermögensverfügung zu treffen, wird oft eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Geschädigten haben.

Unabhängig davon ist die mögliche Entstehung von Strafbarkeitslücken höchstens ein kriminalpolitisches Problem, aber kein Argument, das auf der Ebene der objektiven Zurechnung eine Rolle spielen würde. Das gilt umso mehr als es *Eisele* nicht um Strafbarkeitslücken für den täuschenden Täter geht – der stets wegen Versuchs belangt werden kann – sondern um Strafbarkeitslücken für die Hilfsperson. Mit dieser Argumentation würde man den Täuschenden einer Vollendungsstrafbarkeit aussetzen und ihn damit instrumentalisieren, nur um eine Teilnehmerstrafbarkeit der Hilfsperson zu begründen.

Im Grundsatz zutreffend ist das Argument von *Eisele* und *Weißer*, dass die objektive Zurechenbarkeit nicht allein dadurch ausgeschlossen werden kann, dass eine vom Geschädigten eingerichtete Schutzmaßnahme versagt. Eine zurechnungsausschließende eigenverantwortliche Selbstschädigung liegt nicht schon im bloßen Hinnehmen oder Nichtverhindern einer Schädigung durch den Täter. Mit diesem Argument lässt sich die objektive Zurechenbarkeit im hier zu entscheidenden Fall aber nur dann begründen, wenn man die Hilfsperson überhaupt noch als Schutzmaßnahme des Geschädigten einordnen kann. Das ist sicherlich so lange der Fall, wie die Hilfsperson nur aus Fahrlässigkeit nicht gegen die Täuschung einschreitet, weil sie sie nicht durchschaut hat. Dann stellt sich das hier zu behandelnde Problem allerdings von vornherein nicht, weil neben dem Hintermann auch die Hilfsperson irrt. Wenn die Hilfsperson aber, wie es in der hier erörterten Konstellation der Fall ist, die Täuschung durchschaut hat, sie dennoch

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

an den Verfügenden weiterleitet und damit regelmäßig bewusst dessen Schädigung in Kauf nimmt, dann steht sie nicht mehr auf der Seite des Opfers und ihr Verhalten ist als das einer eigenverantwortlichen Person zu untersuchen.

6. Behandlung als Regressverbotsfall

Nach dem Vorstehenden liegt es also nahe, das Verhalten der Hilfsperson unter dem Aspekt des eigenverantwortlichen Dazwischentretens eines Dritten zu untersuchen.[48] Wenn die Hilfsperson ohne Absprache mit dem Täuschenden die Täuschung weiterleitet, greift sie selbstständig in das Geschehen ein und steht in niemandes „Lager". Sie steht ersichtlich nicht mehr auf der Seite des Geschädigten, weil sie dessen Schädigung erlaubt und befördert. Sie steht aber auch nicht auf der Seite des Täuschenden. Dieser wird in der Regel nicht einmal davon ausgehen, dass die Hilfsperson seine Täuschung durchschaut, denn das würde aus seiner Sicht zunächst einmal bedeuten, dass er bei seinem Betrugsversuch „erwischt" wurde. Somit handelt es sich um einen eigenverantwortlich handelnden Dritten. Insbesondere kann die Hilfsperson nicht, wie teilweise vertreten wird, als Gehilfe oder Nebentäter eingestuft werden.[49] Ab dem Zeitpunkt, in dem der Dritte die Täuschung durchschaut und selbstständig entscheidet, dass er sie weiterleiten will, beherrscht er fortan das tatbestandsmäßige Geschehen. Ab diesem Zeitpunkt wird er zur Zentralgestalt. Daher kommt eine Gehilfenstellung unter Tatherrschaftsgesichtspunkten nicht in Betracht. Die Hilfsperson wird aber auch nicht Nebentäter. Sie erlangt vielmehr die alleinige Entscheidungsgewalt darüber, ob die Täuschung den Verfügenden erreicht oder nicht und übt diese Entscheidungsgewalt selbstständig aus. Damit verdrängt sie den primär Täuschenden aus dem tatbestandsmäßigen Geschehen und wird nicht Nebentäter, sondern alleiniger Täter. Ihr Verhalten muss daher als Dazwischentreten eines Dritten untersucht werden.

In den hier fraglichen Fällen erfolgt das Dazwischentreten der Hilfsperson stets vorsätzlich, sodass die hierzu entwickelten Maßstäbe heranzuziehen sind, die hier nur kurz rekapituliert werden sollen.[50] Weil grundsätzlich jeder nur für sein eigenes Verhalten verantwortlich ist, lässt das vorsätzliche Dazwischentreten eines Dritten die Zurechenbarkeit regelmäßig entfallen, es sei denn, den Täter traf eine Pflicht dazu, vorsätzliche Taten anderer zu verhindern, oder das Verhalten des Dritten war so vorhersehbar, dass der Täter damit rechnen musste. Beides ist hier nicht der Fall. Insbesondere muss der Täter nicht damit rechnen, dass die Hilfsperson die Täuschung durchschaut und zugleich nichts gegen die Täuschung

---

[48] Siehe dazu oben 2. Kapitel A. II. 3. b).

[49] So Matt/Renzikowski/*Saliger*, § 263 Rn. 104; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht § 14 Rn. 54.

[50] Ausführlich oben 2. Kapitel A. II. 3. b) bb).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

unternimmt. Nicht nur würden im oben zitierten Fall des BayObLG die meisten Sachbearbeiter den vermeintlichen Anspruch des Täters zurückweisen, sie würden auch dessen Strafverfolgung in die Wege leiten. Dass die Hilfsperson die Täuschung durchschaut, stellt also für den Täter ein erhebliches Risiko dar und kann nicht einfach einkalkuliert werden. Somit bleibt es beim Grundsatz: Das vorsätzliche Dazwischentreten eines eigenverantwortlichen Dritten lässt die Zurechenbarkeit entfallen. Daher ist der Irrtum des Verfügenden (und damit letztlich auch der Schaden) kein Werk des Täuschenden mehr und kann ihm nicht objektiv zugerechnet werden.

Dem könnte entgegengehalten werden, dass zwar nicht das genaue Verhalten des Dritten, wohl aber an sich die Weiterleitung der Information an den Verfügenden vorhersehbar sei. Zudem könnte argumentiert werden, dass die den Verfügenden täuschende Behauptung letztlich noch immer nur die Behauptung des primär Täuschenden sei, sodass sich im Irrtum genau die von ihm geschaffene Gefahr realisiere. Darauf ist allerdings zu erwidern, dass im Beispielsfall zur Erklärung des Versicherungsnehmers noch eine weitere (konkludete) Erklärung des Sachbearbeiters hinzutritt. Das ist jedenfalls dann offensichtlich, wenn der Sachbearbeiter bestimmte Nachforschungs- oder Prüfungspflichten hat. Er erklärt dann, dass seine Nachforschungen und Prüfungen nicht zu dem Ergebnis geführt haben, dass die Behauptung des Versicherungsnehmers eine Täuschung sei. Das Gleiche gilt aber auch, wenn den Sachbearbeiter keine besonderen Nachforschungspflichten treffen. Weil ihn aus seinem Arbeitsvertrag besondere Loyalitätspflichten gegenüber der Versicherung treffen, besteht seitens der Versicherung und des Verfügenden die berechtigte Erwartung, dass er Erkenntnisse, die er über den Wahrheitsgehalt der Behauptung erlangt hat, auch dann weitergeben werde, wenn er nicht zu spezifischen Nachforschungen verpflichtet ist. Dieses besondere Vertrauen, dass in den Sachbearbeiter gesetzt wird, erhöht also die Gefahr der von ihm weitergeleiteten Täuschungen, weil die Täuschung aus Sicht des Verfügenden bereits von einer Vertrauensperson nicht beanstandet wurde. Anders wird dies zu bewerten sein, wenn der Sachbearbeiter die Rolle eines bloßen Boten einnimmt, der Nachrichten nur zu überbringen hat, ohne von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen zu müssen. Hier kann der Verfügende sich gerade nicht darauf verlassen, dass der Bote über die Täuschung wenigstens nachgedacht hat.

7. Ergebnis

Zusammenfassend bleibt festzuhalten: Durchschaut die Hilfsperson die Täuschung des Täters ohne mit ihm zusammenzuwirken, leitet sie diese aber dennoch ohne Aufklärung an den Verfügenden weiter, liegt ein Fall des eigenverantwortlichen Dazwischenstretens Dritter vor. Daher entfällt nach den allgemeinen Grundsätzen die objektive Zurechenbarkeit. Es wurde bereits dargestellt, dass untragbare Strafbarkeitslücken damit nicht verbunden sind. Der Täuschende kann

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

stets wegen versuchten Betrugs belangt werden, die Hilfsperson in vielen Fällen entweder wegen vollendeten Betrugs mit Drittbereicherungsabsicht oder wegen Untreue.

II. Der Geschädigte durchschaut die Täuschung, die getäuschte Hilfsperson nicht

1. Darstellung

Nicht minder problematisch stellt sich die zur vorstehenden Konstellation gegenteilige Fallgruppe dar. Wieder liegt es so, dass der Geschädigte eine Hilfsperson eingesetzt hat, die dann vom Täter getäuscht wird. Diese Täuschung gelingt zunächst, die Hilfsperson erliegt also einem Irrtum, jedoch wird die Täuschung vom Hintermann durchschaut. Ein gängiges Beispiel ist der bereits angesprochene Fall BGH NStZ 2006, 623:

Die Angeklagten waren Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, die vertraglich für eine Gemeinde die Abfallentsorgung übernommen hatte. Nach einiger Zeit erkannten sie, dass der mit der Gemeinde vereinbarte Preis, der pro Tonne Abfall gezahlt wurde, nicht kostendeckend war, und baten den für die Abfallentsorgung zuständigen Beigeordneten um eine wirtschaftliche Kompensation. Der Beigeordnete lehnte unter Verweis auf den geschlossenen Vertrag ab, bot jedoch eine „unbürokratische“ Lösung an. Die GmbH solle einfach den Abfall anderer Kunden dem Abfall der Gemeinde hinzufügen und auf deren Kosten zusätzlich abrechnen. Die für die Abrechnung zuständigen Sachbearbeiter wurden über diese Vereinbarung nicht in Kenntnis gesetzt und gingen davon aus, dass die von den Angeklagten angegebenen Abfallmengen korrekt seien. Auf diesem Weg erhielten die Angeklagten mindestens 178.000 DM zu viel ausgezahlt.

Wie schon in der ersten Fallgruppe muss zunächst geklärt werden, wer die Vermögensverfügung vorgenommen hat.[51] Ist dies der Hintermann, im Beispielsfall also der Beigeordnete, kann der vollendete Betrug leicht verneint werden, weil die verfügende Person nicht geirrt hat. Regelmäßig wird dann ein versuchter Betrug vorliegen[52], weil der Täuschende davon ausgehen wird, nicht durchschaut zu werden, da anderenfalls seine Täuschung sinnlos wäre. Das kann natürlich dann nicht gelten, wenn der Täuschende wie im Beispiel mit dem Verfügenden kolludiert. In diesem Fall kommt gar keine Strafbarkeit nach § 263 StGB in Betracht. Stattdessen wird der Verfügende regelmäßig nach § 266 StGB zu belangen sein und der außenstehende Dritte mangels Vermögensbetreuungspflicht als Gehilfe.

---

[51] Vgl. oben 4. Kapitel A. I. 1.

[52] MüKo-StGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 286; *Weißer*, GA 2011, 333, 342.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Im Übrigen, wenn also die irrende Hilfsperson verfügt, unterscheidet sich die Behandlung dieser Fälle danach, ob der Geschädigte eine natürliche oder eine juristische Person ist.[53]

2. Natürliche Person als Geschädigter

a) Wissenszurechnung

Die Rechtsprechung hat in einigen Fällen, in denen der Geschädigte die Täuschung durchschaute, der verfügende Vordermann dagegen nicht, die Möglichkeit einer Wissenszurechnung vom Hintermann zum Vordermann anerkannt.[54] Daraus folgt, dass das Tatbestandsmerkmal „Irrtum" auch dann entfallen kann, wenn der Verfügende faktisch geirrt hat, solange nur sein Geschäftsherr von der Täuschung wusste. Allerdings schließt auch die Rechtsprechung einen Irrtum nicht immer aus, wenn der Geschädigte die Täuschung durchschaut.[55] So müsse eine Wissenszurechnung etwa im Falle eines Prozessbetrugs ausscheiden.[56] Ebenfalls bleibe der Irrtum rechtlich bestehen, wenn zwar andere Personen innerhalb eines Unternehmens oder einer Behörde Kenntnis von den wahren Tatsachen haben, nicht jedoch der Verfügende oder sein Vorgesetzter.[57] Entscheidend für die Wissenszurechnung sei vielmehr, dass der die Täuschung durchschauende Geschäftsherr dem Verfügenden vorgesetzt und weisungsbefugt sei. Dann leite der Verfügende seine Verfügungsmacht von den Befugnissen des Vorgesetzten ab, was es rechtfertige, auf das Wissen des Vorgesetzten abzustellen.[58] Hierbei scheint es für die Rechtsprechung keinen Unterschied zu machen, ob der Geschädigte letztlich eine natürliche oder juristische Person ist. Es kommt nicht auf die Kenntnis des Geschädigten, sondern der dem Verfügenden vorgesetzten Person an. Insgesamt ist die Rechtsprechung in diesem Punkt eher zurückhaltend und in ihrer Entwicklung wohl noch nicht als abgeschlossen zu bezeichnen.

Im Ergebnis kann die Wissenszurechnung vom Vorgesetzten zum Verfügenden allerdings nicht überzeugen. Sie bricht, ohne dass eine nähere Begründung hierfür ersichtlich wäre, mit dem Grundsatz, dass es für den Irrtum auf die Person des Verfügenden ankommt. Sie ist auch nicht mit dem von der Rechtssprechung sonst vehement vertretenen Standpunkt vereinbar, dass der Irrtum eine Fehlvorstellung als psychologische Tatsache und nicht als normatives Konstrukt beschreibe.[59] In der Person des Verfügenden liegt eine solche Fehlvorstellung vor.

---

[53] Vgl. *Rengier*, BT I § 13 Rn. 54 f.
[54] BGH NStZ 2006, 623, 624; OLG München NStZ 2009, 156, 157.
[55] BGH JZ 2008, 522, 523.
[56] Dazu BGH JZ 2008, 522, 523.
[57] OLG München NStZ 2009, 156, 157.
[58] BGH NStZ 2006, 623, 624.
[59] BGH NJW 2014, 2596, 2598.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Letztlich würde eine Wissenszurechnung in diesen Fällen auch zu kaum wünschenswerten Ergebnissen führen. Wäre allein auf das Wissen des Vorgesetzten abzustellen, müsste der Irrtum auch in Konstellationen entfallen, in denen der Vorgesetzte die Täuschung zwar durchschaut, jedoch nicht mehr rechtzeitig eingreifen kann, um die Verfügung und den Schaden zu verhindern. Spielt der Vorgesetzte für das tatbestandsmäßige Geschehen keine Rolle (und kann dies auch nicht), kann es auf seine Vorstellung nicht ankommen, denn auch für den umgekehrten Fall, dass er die Täuschung nicht durchschaut und selbst irrt, kann es auf seinen Irrtum nicht ankommen. Dieser Irrtum ist, wenn der Vorgesetzte nicht mehr in der Lage wäre einzugreifen, nicht kausal für die Verfügung, sodass nur ein versuchter Betrug vorliegt, obwohl der Täuschende den Irrtum beim Verfügenden und damit auch die Vermögensverfügung verursacht hat. Lässt sich danach nicht sachgerecht auf den Irrtum des Vorgesetzten abstellen, kann es umgekehrt auch nicht auf die Kenntnis des Vorgesetzten ankommen.[60]

Danach ist nicht die bloße Kenntnis des Vorgesetzten entscheidend, sondern höchstens seine Fähigkeit, in das Geschehen einzugreifen. Wenn es aber nicht auf das Wissen, sondern das Verhalten ankommt, ist eine Wissenszurechnung nicht die passende Operation, um das Problem zu lösen. Stattdessen muss erwogen werden, ob sich der Vorgesetzte (so er zugleich auch der Geschädigte ist) eigenverantwortlich selbst gefährdet hat.

b) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung?

Wenn der geschädigte Hintermann erkennt, dass die von ihm eingesetzte Hilfsperson einer Täuschung zum Opfer gefallen ist und nun über sein Vermögen zu verfügen droht, er dies aber ignoriert und geschehen lässt, so wird in der Literatur vertreten, dass es sich um eine eigenverantwortliche Selbstschädigung des Hintermannes handele, durch die der Zurechnungszusammenhang durchbrochen werde.[61] Die Annahme einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung in diesen Fällen ist jedoch sowohl bezüglich der Dogmatik der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung als auch von ihren Ergebnissen her bedenklich.

Ob eine eigenverantwortliche Selbstschädigung/-gefährdung vorliegt, bestimmt sich nach der zutreffenden herrschenden Ansicht danach, wer im schädigenden Moment die Tatherrschaft hat.[62] Im hier zu entscheidenden Fall verhält sich das Opfer jedoch rein passiv, die Vermögensverfügung wird von der getäuschten Hilfperson vorgenommen und der Geschädigte unterlässt es nur, dagegen einzuschreiten. Solange das Opfer passiv bleibt, hält der aktiv handelnde

---

[60] Siehe hierzu auch *Weißer*, GA 2011, 333, 343, nach der es ebenfalls für die Kausalität nur auf den Irrtum des Verfügenden ankommen kann.

[61] *Rengier*, BT I § 13 Rn. 54.

[62] Siehe oben 2. Kapitel A. II. 3. a) aa).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Täter, der den getäuschten Vordermann geistig im Griff hat, das Geschehen in den Händen. Dass das Opfer das Geschehen nur beherrschen könnte genügt gerade nicht. Im Ergebnis würde diese Ansicht bedeuten, dass die Zurechenbarkeit allein deswegen entfallen würde, weil das Opfer sich nicht hinreichend gegen den Angriff des Täters zur Wehr gesetzt hat. Diese Annahme würde im Bereich der Gewalt- oder Sexualdelikte zu erheblicher Empörung führen und hat dies in der Vergangenheit auch.[63] Man mag diese Kriminalitätsbereiche mit Recht für schwerwiegender halten, dogmatisch gibt es weder bei der Gewalt- noch bei der Betrugskriminalität einen Grund, weshalb die Untätigkeit des Opfers dem Täter, der sich immerhin grundsätzlich rechtlich missbilligt verhält, zum Vorteil gereichen soll. Vergegenwärtigt man sich erneut die Argumentation, die der Fallgruppe der eigenverantwortlichen Selbstschädigung zugrunde liegt,[64] ist diese Erkenntnis kaum bestreitbar. Wenn die Mitwirkung an einer eigenverantwortlichen Selbstschädigung deshalb straflos bleiben soll, weil die Selbstschädigung zur Freiheitssphäre des Opfers gehört, kann reine Untätigkeit keine Selbstschädigung sein. Wer seiner Schädigung nur tatenlos zusieht, übt gerade nicht seine Entscheidungsfreiheit über seine Rechtsgüter aus, sondern steht der Einwirkung anderer – aus welchen Gründen auch immer – nur nicht entgegen. Damit genügt die bloße Kenntnis des Geschädigten von der Täuschung nicht.[65] Hinzukommen muss vielmehr ein Verhalten, dass dem Geschädigten Herrschaft über das Geschehen einräumt, etwa eine Kollusion mit dem Täter.[66] Dann liegt, für die Fälle einer natürlichen Person als Geschädigtem, eine eigenverantwortliche Selbstschädigung vor, die die Zurechnung ausschließt. Der Täuschende kann dann wegen versuchten Betrugs zu bestrafen sein oder er bleibt, wenn er von der eigenverantwortlichen Selbstschädigung wusste, straflos.

c) Ergebnis

Es wurde herausgearbeitet, dass es entgegen den Tendenzen der aktuellen Rechtsprechung für den Irrtum nicht auf das Vorstellungsbild des Hintermannes ankommen kann. Entscheidend ist allein der Irrtum des Verfügenden. Damit ist eine Wissenszurechnung „von oben nach unten“ nicht das richtige Mittel zur Lösung des aufgeworfenen Problems. Stattdessen muss geprüft werden, ob das Verhalten des Geschädigten eine zurechnungsausschließende eigenverantwortliche

---

[63] Vgl. etwa *Herning*/*Illgner*, ZRP 2016, 77, 79.

[64] Siehe bereits oben 2. Kapitel A. II. 3. a).

[65] So auch Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 181; *Eisele*, JZ 2008, 524.

[66] Auch *Weißer*, GA 2011, 333, 345 sieht dort eine eigenverantwortliche Selbstschädigung, wo der Geschädigte aktiv an der Schädigung mitwirkt. Die weitergehende Annahme, auch das bewusste Zulassen der Schädigung genüge für einen Zurechnungsausschluss, ist mit den vorstehenden Argumenten abzulehen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Selbstschädigung darstellt. Dafür genügt es nicht, wenn der Geschädigte bloß Kenntnis von der drohenden Schädigung hat und untätig bleibt. In diesen Fällen bleibt die Geschehensherrschaft beim Täuschenden und die objektive Zurechenbarkeit bleibt unangetastet. Eine eigenverantwortliche Selbstschädigung kommt stattdessen nur dann in Betracht, wenn der Geschädigte über die bloße Kenntnis hinaus an seiner eigenen Schädigung mitwirkt und damit Herrschaft über den Geschehensablauf ausüben kann.

3. Juristische Person als Geschädigter

Ist der Geschädigte wie in BGH NStZ 2006, 623 eine juristische Person, so ergeben sich einige Besonderheiten. Juristische Personen können selbst nicht handeln, sondern tun dies durch ihre Organe.[67] Daraus ergibt sich, dass in diesen Fällen stets mindestens ein Vierpersonenverhältnis vorliegt, bestehend aus dem Täuschenden, der irrenden und verfügenden Hilfsperson, dem Organwalter, der die Täuschung durchschaut, und schließlich der geschädigten juristischen Person. Soweit der Organwalter die Schädigung in Kenntnis der Täuschung schlicht geschehen lässt, ohne etwas zu ihr beizutragen, lassen sich die soeben für natürliche Personen entwickelten Ergebnisse übertragen. Bloße Untätigkeit (bzw. das Unterlassen von Schutzmaßnahmen) stellt keine eigenverantwortliche Selbstschädigung dar und eine Wissenszurechnung „von oben nach unten“ kommt auch hier nicht in Betracht.

So lag der Sachverhalt, über den der BGH zu entscheiden hatte, allerdings nicht. Dort hatte der zuständige Organwalter nicht nur Kenntnis von der Täuschung, er hatte das täuschende Vorgehen erdacht und die beiden Täuschenden zur Tat aufgefordert. Wäre der Organwalter selbst der Geschädigte, läge hier ohne weiteres eine zurechnungsausschließende eigenverantwortliche Selbstschädigung vor: Der Organwalter beherrscht das Geschehen vollständig, indem er den Tätern ihren Plan vorgegeben hat und zugleich den auszahlenden Sachbearbeiter an der Auszahlung hätte hindern können. Dabei handelte er in jeder Hinsicht eigenverantwortlich. Problematisch wird die Konstellation dadurch, dass der Organwalter nicht sich selbst, sondern die von ihm vertretene juristische Person schädigt. Nur wenn sein Verhalten rechtlich wie das Verhalten der juristischen Person behandelt werden kann, liegt auch in ihrer Person eine eigenverantwortliche Selbstschädigung vor. Es stellt sich aber die Frage, ob der Missbrauch der Stellung des Organwalters ausnahmsweise dazu führt, dass sein Handeln nicht mehr als Handeln der juristischen Person behandelt, dieser also nicht mehr zugerechnet werden kann.[68]

---

[67] Vgl. MüKoBGB/*Leuschner*, § 26 Rn. 3.

[68] Der BGH, der aufgrund seiner Wissenszurechnung bereits den Irrtum verneint hat, erörtert diese Frage freilich nicht mehr.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

a) Strafrechtliche Zurechnungsmechanismen

Das Strafgesetz behandelt die Zurechnung zwischen juristischen Personen und ihren Organen in § 14 StGB. Angesprochen ist dort allerdings nur die Zurechnung von der juristischen Person zum Organwalter, indem angeordnet wird, dass besondere persönliche Merkmale der juristischen Person auch für den Organwalter zu berücksichtigen sind. Dadurch lässt sich für die hier zu behandelnde umgekehrte Situation, in der es darum geht, ob das Verhalten des Organwalters der juristischen Person zugerechnet werden kann, nichts gewinnen. In diese Richtung weist eher § 30 OWiG. Dieser ermöglicht es, bei Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten eines vertretungsberechtigten Organs und ähnlicher Personen, auch gegen die juristische Person eine Geldbuße zu verhängen. Hiermit wollte der Gesetzgeber die Voraussetzungen dafür schaffen, „dass der juristischen Person Handlungen ihrer Organe als eigene zugerechnet werden können" und „einen Ausgleich dafür ermöglichen, dass der juristischen Person, die nur durch ihre Organe zu handeln im Stande ist, zwar die Vorteile dieser in ihrem Interesse vorgenommenen Betätigung zufließen, dass sie aber beim Fehlen einer Sanktionsmöglichkeit nicht den Nachteilen ausgesetzt wäre, die als Folge der Nichtbeachtung der Rechtsordnung im Rahmen der für sie vorgenommenen Betätigung eintreten können".[69] Dementsprechend ist § 30 OWiG auch als Zurechnungsnorm bezeichnet worden.[70] Obwohl § 30 OWiG in die „richtige" Richtung zurechnet, ist die Vorschrift für die hier zu klärende Frage nicht von Relevanz. Das gilt zunächst deshalb, weil § 30 OWiG im Tatbestand voraussetzt, dass durch die Straftat oder Ordnungswidrigkeit des Organwalters eine Pflicht der juristischen Person verletzt wurde. Wenn der Organwalter das Vermögen der juristischen Person schädigt, verletzt er damit keine Pflicht der juristischen Person, sondern seine Pflicht gegenüber der juristischen Person. Diese Konstellationen sind nicht vergleichbar, sie stehen sich vielmehr diametral entgegen. Darüber hinaus ist es wesentlicher Zweck dieser Norm zu verhindern, dass eine juristische Person von illegalen Handlungen profitieren, aber nicht für sie belangt werden könnte, worin eine Besserstellung gegenüber natürlichen Personen läge.[71] Diese Erwägung trifft auf die hier zu entscheidende Frage nicht zu. Es geht nicht darum, die juristische Person für Fehlverhalten zu sanktionieren, sondern darum, ob die Vermögensgefährdung durch den Organwalter noch als Selbstgefährdung der juristischen Person gedeutet werden kann, also letztlich um den Schutz der juristischen Person vor fremdem Fehlverhalten.

Eine Lösung des Problems kann damit weder dem Straf- noch dem Ordnungswidrigkeitenrecht unmittelbar entnommen werden.

---

[69] BT-Drs. 5/1269 S. 59 zum bedeutungsgleichen § 19 E-OWiG.

[70] So etwa OLG Hamburg NStZ-RR, 370, 371. Kritisch zum Begriff KK-OWiG/*Rogall*, § 30 Rn. 2 ff.

[71] BGH NJW-RR 1987, 637, 638.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Zivil- oder öffentlich-rechtliche Zurechnungsmechanismen

Die Grundlage, auf der überhaupt Verhalten des Organwalters der juristischen Person zugerechnet werden kann, liegt – je nach Organisationsform – im privaten oder im öffentlichen Recht. Die Vertretung der GmbH durch den Geschäftsführer beruht auf § 35 GmbHG, die Vertretung der AG durch den Vorstand auf § 78 AktG und die Vertretung einer kommunalen Körperschaft durch den Hauptverwaltungsbeamten auf den verschiedenen Gemeindeordnungen der Länder, z. B. § 86 des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes. Auch die Delegation der Vertretungsmacht auf Personen in den unteren Ebenen der juristischen Person folgt diesen Rechtsregimen. In Ermangelung einschlägiger straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlicher Regelungen liegt es deshalb nahe, auch die Grenzen der Zurechnung diesen speziellen Vorschriften zu entnehmen. Wo die Zurechnungsgrundlage selbst ihre Grenzen findet, kann das Verhalten des Organswalters nicht mehr als Verhalten der juristischen Person betrachtet werden und damit auch nicht als eigenverantwortliche Selbstschädigung. Das Verhalten des Organwalters kann in diesen Fällen nicht anders behandelt werden als das eines außenstehenden Dritten. Anderenfalls würde die Zurechnung im Strafrecht weiter reichen als die Zurechnung im Zivil- bzw. öffentlichen Recht, obwohl der Grund für die Zurechnung in diesen Teilen der Rechtsordnung liegt. Dieses Ergebnis wäre nicht nachvollziehbar.

Eine Verhaltenszurechnung und damit eine eigenverantwortliche Selbstschädigung scheiden danach zunächst überall dort aus, wo der Organwalter rechtlich für die von ihm getroffene Entscheidung gar nicht zuständig war. Wird er in einem Bereich tätig, auf den sich seine Vertretungsmacht nicht erstreckt, kann dies der objektiven Zurechenbarkeit des Schadens und der Betrugsstrafbarkeit nicht entgegenstehen.[72] Auch wenn der betroffene Aufgabenbereich im Grundsatz in die Zuständigkeit des Organwalters fällt, sind der Zurechnung Grenzen gesetzt. Die zivilrechtliche Vertretungsmacht i. S. d. § 164 ff. BGB findet ihre Grenzen in bestimmten Fallgruppen des Missbrauchs der Vertretungsmacht.[73] Diese Grenzen gelten grundsätzlich auch bei gesetzlichen Vertretern juristischer Personen.[74] Ebenso können sie auf die Vertretung öffentlich-rechtlicher Körperschaften Anwendung finden.[75] Der offensichtlichste Fall eines solchen Missbrauchs ist die Kollusion. Arbeiten Vertreter (also hier der Organwalter) und Geschäftsgegner

[72] Vgl. Minkoff/Sahan/Wittig/*Werkmeister*, KonzernStrafR § 15 Rn. 49; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 56; *Brand*/*Vogt*, wistra 2007, 408, 413; ähnlich auch *Weißer*, GA 2011, 333, 345 f.

[73] BGH NJW 1966, 1911, 2008, 69, 75; MüKoBGB/*Schubert*, § 163 Rn. 214; Jauernig/*Mansel*, § 164 Rn. 7.

[74] BGH NJW 1984, 1461, 1462; 2005, 2776; MüKoAktG/*Spindler*, § 82 Rn. 59; Baumbach/Hueck/*Beurskens*, § 37 Rn. 70 ff.; Jauernig/*Mansel*, § 164 Rn. 8.

[75] Vgl. etwa BeckOK KommunalR BW/*Behrendt*, § 42 GemO Rn. 7.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(also hier der Täuschende) zum Schaden der juristischen Person zusammen, liegt hierin ein Sittenverstoß (§ 138 BGB), der die Zurechnung unterbricht.[76] So liegt es im eingangs erwähnten Fall BGH NStZ 2006, 623. Der Organwalter arbeitete kollusiv mit den Müllentsorgern zusammen und nahm dabei die Schädigung der Stadt hin. Daher ist in diesem Fall die Zurechnungsgrundlage zwischen Organwalter und Stadt entfallen, sodass dessen Verhalten nicht mehr als eigenverantwortliche Selbstschädigung der Stadt bewertet werden kann. Im Ergebnis ist der Schaden den täuschenden Entsorgungsunternehmen daher zuzurechnen und sie wären entgegen der Entscheidung des BGH wegen vollendeten Betruges zu verurteilen gewesen.[77]

Darüber hinaus kommt ein zurechnungsausschließender Missbrauch der organschaftlichen Vertretungsmacht auch in Betracht, wenn der Organwalter seine Vertretungsmacht evident überschreitet.[78] Diese Überschreitung muss nicht zwingend vorsätzlich erfolgen.[79] Es muss aber offensichtlich sein, dass der Organwalter seine Befugnisse überschreitet.

Auch wenn in den hier behandelten Fällen nicht immer eine Kollusion vorliegen wird, verstößt es doch in wohl jedem denkbaren Fall evident gegen die dem Organwalter eingeräumten Befugnisse, wenn er die juristische Person trotz Kenntnis der Sachlage kompensationslos schädigt. Im Ergebnis führt dies dazu, dass das Verhalten des Organwalters regelmäßig keine eigenverantwortliche Selbstschädigung der juristischen Person darstellen kann.

Ein anderes Ergebnis ist nur dann möglich, wenn sämtliche Gesellschafter/Mitglieder der juristischen Person mit dem Täuschenden kolludieren. Das kommt praktisch vor allem bei der Ein-Mann-GmbH in Betracht. Wenn deren alleiniger Gesellschafter, der zugleich bei wirtschaftlicher Betrachtung Inhaber des Gesellschaftsvermögens ist, mit dem Täter zusammenarbeitet, wäre es gekünstelt, diese Konstellation anders zu behandeln als die Fälle, in der eine natürliche Person sich selbst schädigt. Nur in diesen Fällen ist also, wie bei einer natürlichen Person, die bewusst an ihrer eigenen Schädigung mitwirkt,[80] von einer eigenverantwortlichen Selbstschädigung auszugehen. Dieser Ansicht entspricht für die GmbH im Ergebnis der Ansatz von *Brand*/*Vogt*, nach denen nur die Gesellschaftergesamtheit als oberstes Willensbildungsorgan in der Lage ist, das Gesellschaftsvermögen eigenverantwortlich selbst zu schädigen.[81] Nicht gefolgt werden kann dagegen der An-

---

[76] BGH NZG 2014, 389, 390; NJW 2017, 3373; MüKoBGB/*Schubert* § 164 Rn. 215; MüKoAktG/*Spindler*, § 82 Rn. 60; *Brand*/*Vogt*, wistra 2007, 408, 415.

[77] So auch *Rengier*, BT I §13 Rn. 56 *Brand*/*Vogt*, wistra 2007, 408, 415.

[78] BGH NJW 2012, 1718, 1719; *Roth*/*Altmeppen*, GmbHG § 37 Rn. 43.

[79] BGH NJW 1988, 3012, 3013; MüKoBGB/*Schubert*, § 167 Rn. 223; BeckOK BGB/*Schäfer*, § 167 Rn. 52.

[80] Vgl. oben 4. Kapitel A. II. 2. b).

[81] *Brand*/*Vogt*, wistra 2007, 408, 411 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sicht, dass es für die eigenverantwortliche Selbstschädigung bei der AG auf den Vorstand und bei Kommunen auf den Hauptverwaltungsbeamten ankäme, soweit die getätigte Verfügung in deren Zuständigkeitsbereiche fiele.[82] Wie soeben belegt wurde, stellt die Verfügung durch diese Organe regelmäßig einen Missbrauch der Vertretungsmacht dar, der die Verhaltenszurechnung zwischen Organ und juristischer Person unterbricht. Das Verhalten der Organe ist dann nicht wie eigenes Verhalten der juristischen Person zu behandeln, sodass es nicht zu einer Selbstschädigung kommen kann.

c) Ergebnis

Im Ergebnis gilt zunächst festzuhalten, dass eine Wissenszurechnung auch von oben nach unten nicht in Betracht kommt. Die Tatsache, dass der Verfügende seine Verfügungskompetenz von jemand anderem ableitet, ändert nichts daran, dass er die Verfügung vornimmt und es daher auch auf seinen Irrtum ankommt. Durchschaut die übergeordnete Person die Täuschung, kann sich ein Ausschluss der Vollendungsstrafbarkeit daher nur unter dem Aspekt der eigenverantwortlichen Selbstschädigung ergeben. Hierbei ist zwischen natürlichen und juristischen Personen zu unterscheiden. Bei natürlichen Personen genügen nicht schon die Kenntnis vom Täuschungsvorgang und das passive Hinnehmen des Schadens, um eine zurechnungsausschließende eigenverantwortliche Selbstschädigung zu begründen. Hinzukommen muss irgendein Verhalten, dass dem Geschädigten Herrschaft über das Tatgeschehen verschafft, etwa ein Zusammenwirken mit dem Täuschenden. Anderenfalls fehlt es an den Voraussetzungen der eigenverantwortlichen Selbstschädigung.

Bei juristischen Personen kommt eine eigenverantwortliche Selbstschädigung durch das Verhalten des Organwalters (oder eines anderen Vertreters) in der Regel gar nicht in Betracht. Nimmt dieser bewusst ein die juristische Person schädigendes Verhalten vor, wird hierin ein Missbrauch der Vertretungsmacht zu sehen sein, der die Zurechnung zwischen Organwalter und juristischer Person ausschließt. Anders kann dies nur dann liegen, wenn alle Gesellschafter/Mitglieder als wirtschaftliche Inhaber des Vermögens an der Schädigung mitwirken.

B. Die Vermögensverfügung beim Dreiecksbetrug

Der „Klassiker" des Mehrpersonenbetrugs ist seine Abgrenzung zum Diebstahl in mittelbarer Täterschaft anhand des Merkmals der Vermögensverfügung. Diese Abgrenzungsfrage stellt sich so freilich nur beim Sachbetrug. Beim Forderungsbetrug dagegen ist zwischen Strafbarkeit nach § 263 StGB und Straflosigkeit zu

[82] *Brand/Vogt*, wistra 2007, 408, 413.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

entscheiden. Aber auch beim Sachbetrug ist die Abgrenzung von Diebstahl und Betrug, trotz der gleichen Strafrahmen der §§ 242, 263 StGB, von nicht zu vernachlässigender Bedeutung. Das ist schon deswegen der Fall, weil § 242 StGB anderen Strafschärfungsvorschriften (§ 243 StGB) und Qualifikationen (§§ 244 f. StGB) als § 263 StGB unterliegt. Auch außerhalb des Strafverfahrens kann die Abgrenzung gerade für den Verletzten von erheblicher Bedeutung sein: Zahlreiche Versicherungen ersetzen entstandene Schäden im Falle eines Diebstahls, nicht aber im Falle eines Betrugs.[83]

Wie auch bei den Irrtumsfragen ergibt sich die Möglichkeit des Dreiecksbetrugs aus der Erkenntnis, dass zwar Getäuschter und Verfügender, nicht aber Verfügender und Geschädigter identisch sein müssen. Gibt nun eine getäuschte Person fremdes Vermögen preis, muss geklärt werden, in welchen Fällen noch eine Verfügung vorliegt. Eindeutig ist, dass nicht jede Preisgabe von Vermögensgegenständen durch Dritte wie eine Verfügung des Vermögensinhabers selbst behandelt werden kann. Begründet ist diese Aussage im Charakter des Betrugs als Selbstschädigungsdelikt.[84] Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, nicht jeden unbefugten Zugriff auf fremdes Vermögen zu sanktionieren, sondern gerade die „perfide“ durch Täuschung verursachte Selbstschädigung. Daher kann ein Betrug nur dann in Betracht kommen, wenn das Verhalten des verfügenden Dritten noch als täuschungsbedingte Selbstschädigung des Vermögensinhabers begriffen werden kann. Es handelt sich also um eine Frage der Zurechnung des Drittverhaltens zum Geschädigten.[85] Zur Lösung dieses Problems werden verschiedene Ansätze vertreten.

I. Die Theorie der rechtlichen Befugnis

1. Darstellung

a) Die objektive Befugnistheorie

Die engsten Auffassungen werden unter dem Begriff der Theorie der rechtlichen Befugnis oder kurz Befugnistheorie zusammengefasst. Die Vertreter dieser Ansicht rechnen die Verfügung des Getäuschten dem Geschädigten nur dann zu, wenn der Getäuschte rechtlich, das heißt durch Rechtsgeschäft oder Gesetz, zur

---

[83] Für eine Auflistung aller (auch strafrechtsfremden) Fragen, für die die Abgrenzung von Diebstahl und Betrug präjudiziell ist, siehe MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 296; *Hillenkamp*, JuS 1997, 217, 218.

[84] Vgl. LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 5 S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 10; MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 9; Matt/Renzikowski/*Saliger*, § 263 Rn. 2; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht § 14 Rn. 5.

[85] Der Begriff Zurechnung wird an dieser Stelle von Vertretern verschiedener Ansichten verwendet, siehe nur LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 114; *Rengier*, FS-Roxin 2001, 811, 824.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Verfügung über den Vermögensgegenstand befugt war.[86] Eine solche Befugnis kann sich aus einer gesetzlichen Organstellung gegenüber einer juristischen Person ergeben. So wird eine Aktiengesellschaft nach § 78 AktG von ihrem Vorstand vertreten, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach § 35 GmbHG von ihrem Geschäftsführer. Weitere mögliche Quellen einer rechtlichen Befugnis sind hoheitliche Akte (z. B. die Berufung in das Amt eines Richters) oder die zivilrechtliche Bevollmächtigung.[87] Entscheidend ist letztlich nur, dass der Verfügende eine rechtliche Grundlage dafür vorweisen kann, über das fremde Vermögen verfügen zu dürfen. Über diesen als objektiv zu bezeichnenden Ansatz hinaus erweitern einige Autoren die Befugnistheorie durch eine Subjektivierung.

b) Subjektivierungsversuche

Am deutlichsten wird die Subjektivierung bei *Otto*.[88] Er ist der Auffassung, dass eine dem Vermögensträger zurechenbare Verfügung immer schon dann vorliege, wenn der Verfügende sich subjektiv im Rahmen der Befugnis halte, die ihm objektiv eingeräumt wurde.[89] Auch wenn er die ihm gesetzten Grenzen überschreite, liege hiernach noch ein Dreiecksbetrug vor, solange der Verfügende nur glaube, sich innerhalb dieser Grenzen zu halten. Dann fehle es ihm in der konkreten Situation aber gerade an einer rechtlichen Befugnis zur vorgenommenen Verfügung.

2. Bewertung

a) Die objektive Variante

Dem Kriterium der rechtlichen Befugnis lässt sich die Überzeugungskraft nicht absprechen. Wenn die Rechtsordnung eine Verfügung des Dritten über das fremde Vermögen gestattet, die sonst nur dem Vermögensträger zustünde, so ist eine Zurechnungsgrundlage für die Verfügung gegeben und die Situation mit Blick auf § 263 StGB so zu behandeln, als hätte der Geschädigte selbst verfügt. Dass wenigstens in diesen Fällen ein Dreiecksbetrug vorliegt, ist daher auch als unbestritten zu bezeichnen.[90] Tatsächlich ist die Aussage der Theorie von der rechtlichen Befugnis für gewisse Konstellationen auch unverzichtbar. Das gilt gerade für den Prozessbetrug als Sonderform des Dreiecksbetrugs. Der Richter, der einer Täuschung des Klägers glauben schenkt und zu dessen Gunsten über das Vermögen des Beklagten verfügt, kann schon aufgrund seiner beruflichen Stel-

---

[86] MüKoStGB/*Schmitz*, (3. Aufl.) § 242 Rn. 117; *Mitsch*, BT II S. 302. Auch die frühere Rechtsprechung argumentierte vereinzelt ähnlich, OLG Stuttgart NJW 1965, 1930, 1931.

[87] Vgl. HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 32.

[88] *Otto*, ZStW 79 (1967), 59 ff.

[89] *Otto*, ZStW 79 (1967), 59, 84.

[90] Vgl. LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 113.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lung nicht „im Lager“ des Beklagten stehen. Als unabhängige und unparteiische zum Streitentscheid berufene Person steht er Kläger wie Beklagtem gleich nah bzw. fern. Gelegentlich wird zwar formuliert, dass sich aus der hoheitlichen Stellung des Richters und dem gesetzlichen Verfahren, in dem er tätig wird, ein „Näheverhältnis“ ergebe.[91] Indem auf das gesetzliche Verfahren und die besondere Stellung des Richters abgestellt wird, wird jedoch deutlich gemacht, dass es sich nicht eigentlich um ein Näheverhältnis im Sinne der Lagertheorie,[92] sondern um eine dem Richter gesetzliche eingeräumte Verfügungsbefugnis über das Vermögen des geschädigten Beklagten handelt.

In ihrer rein objektiven Ausgestaltung erweist sich die Befugnistheorie allerdings als sehr eng. So verstanden lässt sich eine Verfügung des Dritten höchstens in den Fällen des Organhandelns und anderer gesetzlicher Befugnisse zurechnen, weil der Verfügende hier regelmäßig selbstständige Entscheidungen treffen darf und in seiner Entscheidungsmacht nur ausnahmsweise mit Außenwirkung beschränkt werden kann.[93] Im Falle einer Bevollmächtigung wird die Befugnis zur Weggabe von Vermögensgegenständen aber regelmäßig nicht allgemein, sondern nur für bestimmte abgesprochene Fälle bzw. unter bestimmten überprüfbaren Voraussetzungen bestehen. Jedenfalls wird der Vollmachtgeber dem Dritten zumeist nicht erlauben, sein Vermögen einem Betrüger preiszugeben.

So liegt es etwa in dem folgenden bekannten Beispielsfall des Dreiecksbetrugs:[94]

Der Hausherr H hat seinen Hausangestellten A angewiesen, eine kostbare Uhr an den Juwelier J zur Reparatur herauszugeben, der versprochen hatte, diese abzuholen. Am Nachmittag klingelt T, der zufällig von der Abmachung erfahren hat, und gibt sich gegenüber A als J aus. A fällt darauf herein und gibt die Uhr an T, der sie für sich behält.

Hier fehlt die objektive Befugnis zur Herausgabe der Uhr: H wollte sie nur dem J und nicht etwa dem fremden T anvertrauen. A glaubte lediglich, entsprechend des Willens des H zu handeln.

Dieser Fall und mit ihm alle übrigen Fälle der gewillkürten Ermächtigung wären demnach von der Befugnistheorie regelmäßig nicht erfasst.[95] Schon aufgrund dieser Enge ist die objektive Befugnistheorie auf Kritik gestoßen.[96] Das kann für

---

[91] Z. B. MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 363; S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 198.

[92] Siehe sogleich unter II.

[93] So ordnet etwa § 37 II GmbHG im Außenverhältnis die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht an. Dieser Grundsatz kann nur in Ausnahmefällen durchbrochen werden, vgl. Bork/Schäfer/*Jacoby*, § 35 GmbHG Rn. 41 f.

[94] Vgl. *Offermann-Burckart*, Vermögensverfügungen S. 99 f.

[95] Ähnlich *Haas*, GA 1990, 201, 204 f.

[96] *Offermann-Burckart*, Vermögensverfügungen S. 99.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sich jedoch nicht überzeugen: Es gibt keinen Grund, weshalb eine Theorie zur Zurechnung beim Dreiecksbetrug nur dann richtig sein soll, wenn sie eine Vielzahl von Fällen oder bestimmte Fallgruppen dem Betrug zuordnet. Problematisch ist in Wahrheit nicht die Enge des von der objektiv verstandenen Befugnistheorie produzierten Ergebnisspektrums, sondern die Enge ihrer Kriterien. Die objektive Befugnistheorie orientiert sich allein an zivilrechtlichen (oder zwar öffentlich-rechtlichen, aber sich auf die zivilrechtliche Güterzuordnung beziehenden) Erlaubnis- und Zurechnungsnormen. Diese strikte Orientierung am Zivilrecht stellt sich im Betrugsstrafrecht als systemfremd dar.[97] Wenn es für das Vorliegen der Vermögensverfügung auch im Übrigen nicht darauf ankommen soll, ob eine wirksame zivilrechtliche Verfügung gegeben ist, sondern nur auf ihre tatsächlich vermögensmindernde Wirkung[98], erschließt sich nicht, weshalb für die Zurechnung beim Dreiecksbetrug allein die zivilrechtliche Rechtslage von Belang sein soll. Angesichts dessen kann es nicht von vornherein ausgeschlossen sein, die Verfügung auch unter Zuhilfenahme anderer Kriterien zuzurechnen. Unbeschadet von dieser Kritik bleibt aber die Erkenntnis, dass jedenfalls dann, wenn der Dritte zur konkreten Verfügung zivilrechtlich befugt war, diese dem Vermögensträger zugerechnet werden kann.

b) Die subjektive Variante

In diese Lücke der objektiven Befugnistheorie stößt ihre subjektiv verstandene Variante. Sie kann die Zurechnung der Verfügung auch dann leisten, wenn der Verfügende seine Befugnis objektiv überschreitet, sich aber subjektiv im Rahmen seiner Ermächtigung glaubt. Versteht man die Befugnistheorie subjektiv, gibt man jedoch zugleich ihre überzeugungsstarke Grundlage auf: Wer nur subjektiv glaubt, mit einer Befugnis zu handeln, der handelt eben tatsächlich ohne rechtliche Befugnis und damit ohne rechtlich begründbare Zurechnungsgrundlage.[99] Anders als bei einer objektiv vorliegenden Befugnis fehlt es also gerade an einem rechtlichen Grund dafür, das Verhalten des Dritten dem Geschädigten zuzurechnen.

c) Ergebnis

Im Ergebnis können also beide Varianten der Befugnistheorie nicht überzeugen. In ihrer objektiven Variante besitzt die Befugnistheorie zwar höchste dogmatische Überzeugungskraft, sie engt die Zurechnung jedoch aufgrund zivilrechtlicher und daher für den Betrugstatbestand nicht unmittelbar oder jedenfalls nicht

---

[97] HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 33.

[98] Vgl. BGHSt 22, 88, 89; HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 28; *Wessels*/*Hillenkamp*/*Schuhr*, BT II Rn. 515.

[99] Ähnlich *Offermann-Burckart*, Vermögensverfügungen S. 102, die ebenfalls darauf abstellt, dass fremdes Verhalten nicht allein deshalb zugerechnet werden kann, weil der Handelnde glaubt, sich an seine Anweisungen zu halten.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

allein ausschlaggebender Gegebenheiten zu sehr ein. In ihrer subjektiven Variante überwindet sie zwar diese Enge, verliert dabei jedoch den überzeugenden dogmatischen Boden einer rechtlichen Zurechnungsgrundlage.

II. Die Lagertheorie

1. Darstellung

Einen wesentlich weiteren Ansatz hat die herrschende Ansicht mit der Lagertheorie (auch Theorie der faktischen Befugnis genannt[100]) gewählt. Um die Verfügung des Dritten dem Vermögensträger zurechnen zu können, verlangt sie, dass der Dritte bereits vor der Tat in einem besonderen Näheverhältnis zum geschädigten Vermögen gestanden haben muss, ohne dass diese Nähe aber in einer rechtlichen Verfügungsbefugnis begründet sein müsste.[101] Der Dritte muss – nach einem von *Lenckner* geprägten Begriff – im Lager des Geschädigten stehen.[102]

Bei der Ausfüllung dieses Begriffs besteht Einigkeit darüber, dass die bloße faktische Zugriffsmöglichkeit auf fremdes Vermögen noch nicht genügt, um eine Zurechnung der Verfügung zu begründen.[103] Das ist auch folgerichtig: Die faktische Zugriffsmöglichkeit besteht offenbar auch beim Diebstahl, der sonst nicht hätte vollendet werden können.

Jenseits dieses Minimalkonsens gehen die Ansichten darüber, wann ein erforderliches Näheverhältnis vorliegt, allerdings erheblich auseinander.[104] Die Rechtsprechung und mit ihr ein Teil der Literatur verstehen das Näheverhältnis faktisch und beim Sachbetrug insbesondere gewahrsamsbezogen. So stehe insbesondere der Gewahrsamshüter, sei es als Mitgewahrsamsinhaber oder bloßer Gewahrsamsdiener, im Lager des Geschädigten.[105] Darüber hinaus weise derjenige das erforderliche Näheverhältnis auf, der in Absprache mit dem Geschädigten besondere Prüf- oder Schutzpflichten wahrnehme.[106]

Andere Teile der Literatur versuchen den Begriff des Lagers dagegen normativ auszufüllen. Dabei wird insbesondere darauf abgestellt, ob dem Verfügenden im

---

[100] So von *Rengier*, BT I § 13 Rn. 100.

[101] LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 116; S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 195; *Rengier*, BT I § 13 Rn. 100.

[102] *Lenckner*, JZ 1966, 320, 321.

[103] Vgl. nur S/S/W//*Satzger*, § 263 Rn. 198; *Fischer*, StGB § 263 Rn. 82 ff.; *Wessels*/*Hillenkamp*/*Schuhr*, BT II Rn. 644; *Lenckner*, JZ 1966, 320.

[104] Die Abweichungen werden zum Teil als so groß empfunden, dass z. B. *Kindhäuser* nicht mehr von einer Lagertheorie spricht, sondern zwischen Lagertheorie und Nähetheorie differenziert, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 212 ff.

[105] BGHSt 18, 221, 223; *Fischer*, StGB § 263 Rn. 83; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 212.

[106] *Fischer*, StGB § 263 Rn. 83.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Verhältnis mit dem Vermögensinhaber auch eine Gehilfen- oder Beschützerrolle zukomme und der Verfügende davon ausgehe, im Sinne des Vermögensinhabers zu handeln.[107] Innerhalb dieser normativ verstandenen Lagertheorie ist umstritten, ob Gutglaubens- oder andere Rechtsscheinvorschriften schon genügen, um ein ausreichendes Näheverhältnis zu begründen. Während zum Teil darauf abgestellt wird, dass diese Vorschriften eine Schutz- oder Nähebeziehung fingierten[108], argumentieren andere, dass die Gutglaubensvorschriften vor allem dem Verkehrsschutz dienen und daher für sich nicht genügen, um ein Näheverhältnis gerade zwischen Verfügendem und Geschädigtem herzustellen.[109]

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass sich entgegen des üblichen Sprachgebrauchs kaum von *der* Lagertheorie als herrschender Ansicht sprechen lässt. Tatsächlich handelt es sich um durchaus verschiedene Ansätze, die auch zu verschiedenen Ergebnissen kommen können und nur gemein haben, dass es ihnen darum geht, ein als Lager bezeichnetes Näheverhältnis zwischen dem Verfügenden und dem Geschädigten herzustellen. Über den Inhalt dieses Näheverhältnisses herrscht dagegen durchaus erhebliche Uneinigkeit.

2. Bewertung

Der Siegeszug der Lagertheorie dürfte vor allem mit ihrer Flexibilität zusammenhängen, die auch der Vorliebe der Rechtsprechung für Gesamtbetrachtungslehren entgegenkommt. In der Tat wird durch ihre faktisch orientierte Betrachtungsweise der gegen die objektive Befugnistheorie gerichtete Einwand zu großer Zivilrechtsbezogenheit abgewendet.

Dennoch vermag die Lagertheorie nicht zu überzeugen. Problematisch ist zunächst ihre erhebliche Unbestimmtheit, die sich bereits darin zeigt, dass eine Metapher („das Lager“) zum Rechtsbegriff erhoben wird. Diese Unbestimmtheit ist besonders fatal, weil sich an die Abgrenzung von Dreiecksbetrug und Diebstahl in mittelbarer Täterschaft ganz erhebliche rechtliche Konsequenzen anschließen und es sich gerade nicht bloß um ein „dogmatisches Glasperlenspiel“[110] handelt.[111] Selbst wenn das erforderliche Näherverhältnis bestmöglichst konkretisiert wird[112] und der Unbestimmtheit so womöglich abgeholfen werden könnte, stellt sich ein grundlegenderes Problem: Für den Begriff des Lagers (wie auch für das mit ihm bezeichnete tatsächliche Näheverhältnis) lässt sich keine recht-

---

[107] LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 116; S/S/W/*Satzger*, § 263 Rn. 198; *Wessels*/*Hillenkamp*/*Schuhr*, BT II Rn. 645.

[108] So etwa LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 117.

[109] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 364.

[110] MüKoStGB/*Hefendehl*, (3. Aufl.) § 263 Rn. 296.

[111] Dazu schon oben: 4. Kapitel B.

[112] Siehe etwa den Versuch von LK/*Tiedemann*, (12. Aufl.) § 263 Rn. 116, der als Vertreter der Lagertheorie das Problem der Unbestimmtheit durchaus anerkennt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

liche Relevanz begründen. Er wird nirgends vom Gesetz verwendet, findet sich nur gelegentlich in der zivilrechtlichen Literatur bei der Frage, wer Dritter im Sinne des § 123 BGB ist.[113] Auch dort wird der Begriff jedoch dafür kritisiert, kein festes Zurechnungsprinzip zu beinhalten.[114] Von der Rechtsprechung wird offen zugegeben, dass es sich hierbei um eine Zurechnung allein aus Billigkeitsgründen handelt.[115] Das mag im Zivilrecht durchaus angehen.

Im Strafrecht kann Billigkeit allein aber schon aufgrund der besonderen Bestimmtheitsanforderungen des Art. 103 II GG nicht als Zurechnungsgrund genügen. Beim Dreiecksbetrug wird das Verhalten einer Person (des Verfügenden) einer anderen (dem Geschädigten) zugerechnet. Die Zurechnung fremden Verhaltens ist in der Rechtsordnung die Ausnahme und bedarf als solche einer rechtlichen Grundlage.[116] Für das Zivilrecht ist eine solche Grundlage z. B. mit der Stellvertretung in § 164 BGB geschaffen, für das Strafrecht in § 25 StGB. Das „Lager" der Lagertheorie kann sich auf keine solche Grundlage berufen, ihre Vertreter tun dies auch nicht.

Hierin liegt der wesentliche Grund, der zur Ablehnung der Lagertheorie führen muss: Sie mag einfach und praktikabel sein, kann sich jedoch auf keine dogmatisch überzeugende Grundlage stützen. Allein die Praktikabilität einer Rechtsauffassung kann nicht zu ihrer Verifizierung genügen.

III. Lösung mittels der Lehre von der objektiven Zurechnung?

1. Darstellung

Rengier[117] und – im Anschluss an ihn – *Harbort*[118] haben den Versuch unternommen, auch diese Problematik mit den Werkzeugen der objektiven Zurechnung zu lösen. *Rengier* – der seine Kriterien selbst als erweiterungsfähig und ergänzungsbedürftig bezeichnet – nennt im Ansatzpunkt zwei miteinander verbundene Zurechnungskriterien. Das erste liege darin, dass der Vermögensträger einem Dritten die Möglichkeit des Zugriffs auf sein Vermögen gewähre und da-

---

[113] MüKoBGB/*Armbrüster*, § 123 BGB Rn. 73.

[114] Z. B. von *Köhler*, BGB AT § 7 Rn. 46.

[115] BGH NJW 1996, 1051 f.

[116] Vgl. SK/*Hoyer*, § 25 Rn. 2; Matt/Renzikowski/*Haas*, Vor § 25 Rn. 16. Auch diejenigen Stimmen, die auf Basis eines gemäßigten restriktiven Täterbegriffs § 25 StGB zur Begründung von mittelbarer Täterschaft und Mittäterschaft für nicht erforderlich halten, tun dies nicht, weil sie auch ohne diese Grundlage Verhalten zurechnen wollen, sondern weil sie davon ausgehen, dass hier nicht wegen zugerechneten fremden Verhaltens, sondern wegen eigener Tatbestandsverwirklichung bestraft wird, vgl. MüKoStGB/*Joecks*/*Scheinfeld*, (4. Aufl.) § 25 Rn. 11; LK/*Roxin*, (11. Aufl.) § 25 Rn. 34.

[117] *Rengier*, FS-Roxin 2001, 811, 824 ff.

[118] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 152 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mit bewusst eine Gefahr für dieses gesetzt habe.[119] Indem der Vermögensträger dies tue, ziehe er, zweitens, den Dritten gleichsam in seinen Verantwortungsbereich.[120] Im Ergebnis führe dies dazu, dass die Verfügung des Dritten dem Vermögensträger dann zurechenbar sei, wenn dieser im konkreten Fall nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit ihr hätte rechnen müssen.[121] Nach *Rengier* sollen diese Kriterien regelmäßig die gleichen Ergebnisse produzieren wie die Lagertheorie.[122] Aus dem Kriterium des Verantwortungsbereichs des Vermögensträgers wird zugleich die Konsequenz gezogen, dass eine Zurechnung des Drittverhaltens jedenfalls dann entfallen müsse, wenn der Vermögensträger die vorgenommene Verfügung ausdrücklich untersagt habe, weil er dann seinen Verantwortungsbereich wirksam beschränkt habe.[123]

Auf diese Gedanken *Rengiers* baut die Bearbeitung *Harborts* auf und sucht diese zu präzisieren.[124] Auch hier liege eine Zurechnung der Verfügung des Dritten zum Vermögensträger und damit ein Dreiecksbetrug dann vor, wenn das Opfer sich entweder eigenverantwortlich selbst gefährdet habe, oder das Verhalten des Dritten aus anderen Gründen dem Verantwortungsbereich des Opfer zuzuordnen sei.[125] Dabei soll eine solche zurechnungsbegründende Selbstgefährdung vorliegen, wenn der Vermögensträger dem Dritten entweder (insoweit in Übereinstimmung mit der Theorie von der rechtlichen Befugnis) eine Verfügungsbefugnis über den weggegebenen Vermögensgegenstand erteilt habe, oder wenn der Dritte vom Opfer zumindest eine Form von Mitgewahrsam erlangt habe.[126] Lockere der Vermögensinhaber dagegen lediglich seinen Gewahrsam an der Sache, sodass ein Dritter, dem er keinen Mitgewahrsam übertragen hatte, darauf zugreifen kann, liege keine derartige Selbstgefährdung vor.[127] Grund dafür sei, dass das Opfer zwar auch hier seine Sache in Gefahr bringe, sich darin jedoch nur eine allgemeine Gefahr fremden Zugriffs verwirkliche, nicht eine besondere, vom Opfer geschaffene.[128] Wo das Opfer dem Dritten keine solche Sonderstellung verschafft hat, hält *Harbort* eine Zurechnung dennoch mittels der Lehre von den Verantwortungsbereichen für möglich. Dieses Zurechnungskriterium soll vor allem bei hoheitlichen Verfügungen greifen, insbesondere also beim Prozessbetrug.[129] Hier habe das Opfer dem hoheitlich Handelnden zwar keine besondere

[119] *Rengier*, FS-Roxin 2011, 811, 825.
[120] *Rengier*, FS-Roxin 2011, 811, 825.
[121] *Rengier*, FS-Roxin 2011, 811, 825.
[122] *Rengier*, FS-Roxin 2011, 811, 825.
[123] *Rengier*, FS-Roxin 2011, 811, 826.
[124] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 153.
[125] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 154 ff.
[126] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 155.
[127] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 155.
[128] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 155
[129] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 156.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zugriffsmöglichkeit gegeben. Durch die hoheitliche Befugnis, der sich niemand entziehen könne, sei das Verhalten des hoheitlich Handelnden aber dennoch nicht als Zugriff von außen zu sehen, sondern gehöre stattdessen zum Verantwortungsbereich des Opfers.[130] Wie zuvor *Rengier* so geht auch *Harbort* davon aus, dass seine mit der Zurechnungslehre ermittelten Ergebnisse im wesentlichen der herrschenden Lagertheorie entsprechen.[131]

2. Bewertung

Die von *Rengier* und *Harbort* vorgeschlagene Anwendung der Regeln der objektiven Zurechnung vermag nicht zu überzeugen. Die Lehre von der objektiven Zurechnung wird hier aus ihrer eigentlichen Bestimmung herausgerissen, indem sie nun nicht mehr der Zurechnung eines Erfolgs zum Täter, sondern der Zurechnung fremden Verhaltens zum Opfer dienen soll.[132] Das mag an sich noch kein zwingender Grund sein, die Erkenntnisse der Lehre von der objektiven Zurechnung für diesen Fall zu verwerfen. Betrachtet man jedoch die von *Rengier* und *Harbort* hervorgebrachten Ergebnisse, so zeigen sich erhebliche Widersprüche. Das lässt sich am besten an dem von beiden herangezogenen Zurechnungskriterium der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung beleuchten.

Liegt eine solche bezüglich des verlorenen Vermögensgegenstands vor, so soll die Verfügung des Dritten dem Vermögensträger zuzurechnen sein, sodass der Betrugstatbestand erfüllt und der Täter gem. § 263 I StGB zu verurteilen ist. Nach der allgemeinen Lehre von der objektiven Zurechnung führt eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung dagegen zur Verneinung der Zurechenbarkeit und damit zur Straflosigkeit des Täters, jedenfalls soweit es die Vollendung betrifft. Beim Sachbetrug, wo zwischen Diebstahl in mittelbarer Täterschaft und Betrug abzugrenzen ist, mag die Begründung der Betrugsstrafbarkeit mit der objektiven Zurechnung noch angehen. Beim Forderungsbetrug dagegen, wo die Alternative zur Betrugsstrafbarkeit die Straflosigkeit ist, würde die Lehre von der objektiven Zurechnung, die zur Beschränkung strafbaren Verhaltens entwickelt wurde, eine strafrechtliche Haftung überhaupt erst begründen und damit auf den Kopf gestellt werden. Damit in Zusammenhang steht noch eine weitere Erwägung. Um mit *Rengier* und *Harbort* die Zurechnung der Verfügung zum Opfer und damit einen Dreiecksbetrug anzunehmen, muss zunächst eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers festgestellt werden. Wenn auf den Betrug aber auch allgemein die Lehre von der objektiven Zurechnung angewandt wird, so würde das

[130] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 157.

[131] *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 158.

[132] Dieses Problem erkennt *Harbort* (Zurechnung beim Betrug S. 153) durchaus an, hält es jedoch für unschädlich, weil es sich lediglich um eine „etwas anders geartete Zurechnungsfrage“ handle. Es wird sogleich erörtert werden, dass die Problematik in Wahrheit wesentlich schwerer wiegt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dazu führen, dass die Verfügung zwar dem Opfer zugerechnet werden kann, der Täter aber nach allgemeinen Kriterien eben wegen dieser eigenverantwortlichen Selbstgefährdung nicht bestraft werden könnte.

Daran zeigt sich, dass die Lehre von der objektiven Zurechnung an dieser Stelle verkehrt herum angewandt wird, woraus sich erhebliche Friktionen ergeben. Auflösen ließen sich diese Widersprüche nur dann, wenn innerhalb der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung eine Abstufung herausgearbeitet werden könnte, sodass es zwischen „Selbstgefährdung" und „keine Selbstgefährdung" noch eine Stufe gäbe, auf der sich das Opfer zwar hinreichend selbstgefährdet, um sich die Verfügung des Dritten zurechnen lassen zu müssen, aber noch nicht genug, um damit auch die objektive Zurechnung entfallen zu lassen. So sich eine solche Abstufung, was nicht zu erwarten ist, tatsächlich mit hinreichender Bestimmtheit konstruieren lassen würde, hätte man damit den Boden der allgemeinen Zurechnungslehre so weit verlassen, dass man sich zur dogmatischen Begründung kaum noch auf diese berufen könnte. Damit würde das von *Rengier* wie von *Harbort* beabsichtigte „erweiterte dogmatische Fundament"[133] aber entfallen und tatsächlich keine „Zurechnungslösung", sondern eine weitere betrugsspezifische Lösung in der Nähe der Lagertheorie begründet.

So fruchtbar die objektive Zurechnung für den Betrugstatbestand auch ist, muss daher festgestellt werden, dass sie zur Lösung dieses Problems ungeeignet ist.

IV. Lösung mittels täterschaftsähnlicher Zurechnung

Nach alledem ist festzustellen, dass das bisherige Angebot an Zurechnungskriterien unbefriedigend ist, sodass an dieser Stelle versucht werden soll, einen Ansatz zu entwickeln, der einerseits weiter reicht als die Theorie der rechtlichen Befugnis, dabei jedoch eine solidere dogmatische Grundlage als die Lagertheorie aufweist. Dazu muss sich zunächst darauf besonnen werden, welche normative Operation zur Begründung des Dreiecksbetrug erforderlich ist. Wie bereits angemerkt wurde, handelt es sich um eine Frage der Zurechnung und zwar nicht der Zurechnung eines Erfolgs zum Täter, sondern der Zurechnung des Verhaltens einer Person (des Verfügenden) zu einer anderen Person (dem Geschädigten). Die Zurechnung fremden Verhaltens kennt das StGB in § 25, wo das Verhalten des Vordermanns dem mittelbaren Täter und das Verhalten der Mittäter einander zugerechnet wird. Eine Zurechnung von Fremdverhalten zum Opfer kennt das Strafgesetz dagegen nicht ausdrücklich. Wenn aber eine Verhaltenszurechung auf Täterseite möglich ist, lässt sich erwägen, diese Grundsätze auf die Opferseite zu übertragen. Ein solcher Versuch soll hier vorgenommen werden, um im Anschluss mögliche Einwände zu diskutieren.

[133] *Rengier*, FS-Roxin 2011, 811, 824; *Harbort*, Zurechnung beim Betrug S. 153.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

1. Entwurf täterschaftsähnlicher Zurechnungskriterien

a) Art der täterschaftsähnlichen Zurechnung

Im ersten Schritt dieses Versuchs ist zu klären, welche Form der täterschaftlichen Zurechnung – mittelbare Täterschaft oder Mittäterschaft – überhaupt auf die Beziehung zwischen Verfügendem und Geschädigtem beim Dreiecksbetrug übertragbar ist. Im Rahmen der mittelbaren Täterschaft verlangt § 25 I Alt. 2 StGB, dass der Täter die Tat durch einen anderen begeht. Daraus wird (bei gewissen Abweichungen im Einzelnen) gefolgert, dass der Hintermann (der mittelbare Täter) gegenüber dem Vordermann einen wissens- oder wollensmäßigen Vorsprung haben muss, kraft dessen er den Vordermann beherrschen und als Werkzeug einsetzen kann.[134] Indem er den Vordermann kraft überlegenen Wissens oder Wollens als „Marionette“[135] einsetzen kann, muss der Hintermann nicht selbst in das Tatgeschehen eingreifen. Auf den ersten Blick mag es naheliegen, die mittelbare Täterschaft auf das Verhältnis zwischen Verfügendem und Geschädigtem zu übertragen: Regelmäßig besteht zwischen beiden ein gewisses Über-/Unterordnungsverhältnis, kraft dessen sich der Verfügende dem Willen des Geschädigten unterwirft. Prototypisch ist insoweit der erwähnte Beispielsfall des Hausangestellten. Zugleich nimmt der Geschädigte selbst regelmäßig nicht an der Hergabe des Vermögensgegenstandes teil, es handelt allein der verfügende Vordermann. Allerdings kommt es für die mittelbare Täterschaft nicht darauf an, ob generell ein Machtgefälle bzw. eine Herrschaftsposition des Hintermannes besteht, sondern darauf, ob dessen Wissens- oder Wollensvorsprung gerade das Tatgeschehen betrifft. So liegen die Fälle des Dreiecksbetrugs regelmäßig nicht. Der Geschädigte wird von der konkreten Verfügung oft gar nichts wissen und erst recht keinen wissensmäßigen Vorsprung gegenüber dem Verfügenden haben. Daher ist die Beziehung zwischen Geschädigtem und Verfügendem entgegen dem ersten Anschein nicht mit der mittelbaren Täterschaft vergleichbar. Da das für sie typische Machtgefälle mit Blick auf die Tatsituation gerade fehlt, soll stattdessen versucht werden, die Kriterien der Mittäterschaft (die gerade kein Machtgefälle zwischen den Beteiligten voraussetzt) auf die Konstellation des Dreiecksbetrugs zu übertragen.

b) Mittäterschaftsähnliche Zurechnung

Die Grundsätze mittäterschaftlicher Zurechnung sind bereits erörtert worden.[136] Voraussetzung der gegenseitigen Zurechnung unter Mittätern sind ein ge-

---

[134] MüKoStGB/*Joecks*, (3. Aufl.) § 25 Rn. 54 ff.; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Schild*, § 25 Rn. 76; *Roxin*, AT II § 25 Rn. 46.

[135] BeckOK-StGB/*Kudlich*, § 25 Rn. 20.

[136] Oben 2. Kapitel B.I.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

meinsamer Tatplan und dessen gemeinsame Ausführung. Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine Mittäterschaft dabei auch dann möglich, wenn einer der Mittäter nicht unmittelbar am Tatgeschehen mitwirkt, soweit dies durch ein „Plus“ im Vorbereitungsstadium ausgeglichen wird. Sollen diese Kriterien auf die Opferseite beim Dreiecksbetrug übertragen werden, so sind zunächst terminologische Anpassungen vorzunehmen. Verfügender und Geschädigter begehen keine Straftat, sondern sind deren Opfer. Anstelle eines gemeinsamen „Tat“plans und einer „Tat“ausführung muss daher von einem gemeinsamen Handlungsplan und dessen Ausführung gesprochen werden.

Der gemeinsame Handlungsplan besteht in der Absprache zwischen dem Vermögensträger und dem Verfügenden, in der geklärt wird, dass letzterer den Vermögensgegenstand zu bewahren, wie er mit ihm umzugehen und unter welchen Umständen er ihn herauszugeben hat. Um auf das Beispiel des Hausangestellten zurückzukommen: Hier liegt der gemeinsame Handlungsplan darin, dass der Hausangestellte die wertvolle Uhr bewahren und an den Uhrmacher herausgeben sollte. Hierin liegt eine dem gemeinsamen Tatplan entsprechende subjektive Willensübereinstimmung zwischen den beteiligten Personen, die als Zurechnungsgrundlage dienen kann.

Bei der gemeinsamen Ausführung dieses Handlungsplans als zweiter Zurechnungskomponente stellt sich das Problem, dass der Vermögensträger regelmäßig nicht mit ihr befasst ist. Vielmehr wird die relevante Handlung, die täuschungsbedingte Herausgabe des Vermögensgegenstands an den Täter, regelmäßig allein vom Verfügenden vorgenommen, ohne dass der Vermögensträger auch nur zugegen zu sein braucht. Die Ausführung liegt also meist allein beim Verfügenden. Überträgt man die hier vertretene Auffassung, nach der fehlende Mitwirkung im Ausführungsstadium durch ein „Plus“ im Vorbereitungsstadium ausgeglichen werden kann, so ist dieses Problem auch bei Übertragung auf die Opferseite überwindbar, wenn dem Vermögensträger in der Phase vor der Tat eine gewichtige und in das Ausführungsstadium hineinwirkende Rolle zukommt. So liegt es in den meisten Fällen des Dreiecksbetrugs und auch im Beispiel des Hausangestellten. Zunächst ist zu sehen, dass der Vermögensträger den Vermögensgegenstand allein und selbstständig in das Geschehen einbringt und ihn dem Verfügenden anvertraut. Allein hierin liegt schon eine essentielle Handlung, ohne die die Verfügung und damit das weitere deliktsrelevante Geschehen unmöglich wäre. Zusätzlich erfolgt die Aufstellung des gemeinsamen Handlungsplans regelmäßig unter dominierendem Einfluss des Vermögensträgers. Da es letztlich um die Bewahrung seines Vermögensgegentands geht, wird der Vermögensträger die Entscheidung, wie der verfügende Dritte mit ihm verfahren soll, diesem meist diktieren und erwarten, dass der Dritte sich seinen Anweisungen beugt. Diese beiden Aspekte begründen einen so erheblichen und in die Tatausführung hineinreichenden Einfluss des Vermögensträgers, dass dieses „Plus“ die fehlende Mitwirkung beim tatrelevanten Geschehen ausgleichen kann.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Somit sind in der Konstellation des Dreiecksbetrugs auf Opferseite beide Grundlagen einer Verhaltenszurechnung vorhanden: die Absprache über den Umgang mit dem Vermögensgegenstand als subjektives Element und der in das Ausführungsstadium hineinreichende, überragende Einfluss des Vermögensträgers als objektives Element.

Zu erörtern bleibt nun noch ein Problem: Der Verfügende, der den Vermögensgegenstand irrtumsbedingt herausgibt, hält sich nur subjektiv im Rahmen des gemeinsamen Handlungsplans. Objektiv tut er etwas nicht Vorgesehenes. Es war, erneut im Beispiel des Hausangestellten, zu keinem Zeitpunkt Teil des Plans, die wertvolle Uhr des Hausherrn an einen Betrüger herauszugeben. Der Verfügende überschreitet die mit dem Geschädigten getroffene Absprache. Er begeht also – in der Terminologie der Mittäterschaft – einen Exzess. Folgt man jedoch zutreffenderweise[137] der Auffassung, dass zwar stets der vorsätzliche, nicht aber in jedem Fall der fahrlässige Exzess zu einem Ausschluss der Zurechnung führt, ist dieses Problem überwindbar. Hiernach muss sich ein Mittäter irrtümliche Überschreitungen des Tatplans durch einen anderen Mittäter zurechnen lassen, wenn diese nach dem gemeinsamen Tatplan nicht fernlagen. Auf die Opferseite übertragen bedeutet dies, dass dem Vermögensträger „Exzesse" des Verfügenden solange weiter zugerechnet werden können, wie der Verfügende sich subjektiv noch im Rahmen des Verabredeten hält und das Irrtumsrisiko im gemeinsamen Handlungsplan angelegt war. Eine Zurechnung bleibt demnach solange möglich, wie der Verfügende irrtümlich glaubt, sich mit seiner Verfügung noch im Rahmen der Absprache zu halten und dieser Irrtum noch innerhalb des Vorhersehbaren liegt. Ob der Irrtum nach dem Handlungsplan noch vorhersehbar war, kann nur anhand der konkreten Absprache beurteilt werden. Eine betrugsbegründende Zurechnung der Verfügung scheidet aber vor allem dann aus, wenn der Verfügende den Gegenstand nach dem Handlungsplan überhaupt nicht herausgeben sollte, also in keinem Fall über ihn verfügen durfte. Hierin liegt ein zurechnungsausschließendes eigenmächtiges Überschreiten der vom Vermögensträger gesetzten Grenzen, mit dem dieser nicht zu rechnen braucht. Im Beispiel des Hausangestellten berührt der Irrtum die Zurechnung dagegen nicht. Wenn der Verfügende den Gegenstand an eine bestimmte, ihm aber nicht genau beschriebene Person herausgeben darf, liegt eine Personenverwechslung (ähnlich einem error in persona) eindeutig noch im Rahmen des Vorhersehbaren.

c) Ergebnis

Unter Anwendung mittäterschaftlicher Kriterien ergibt sich also das Folgende: Die Zurechnung des Verhaltens des Verfügenden zum Geschädigten ist immer dann möglich, wenn der Verfügende bei der Verfügung irrtümlich glaubt, im

[137] Zur Begründung siehe oben 2. Kapitel B. II.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Rahmen seiner Befugnis zu handeln, und dieser Irrtum nicht außerhalb des Vorhersehbaren liegt. Voraussetzung dafür ist, dass der Verfügende wenigstens in manchen Situationen die Befugnis hat, über den fraglichen Vermögensgegenstand zu verfügen. Zur Verbildlichung könnte insoweit von einer Mitopferschaft gesprochen werden. Darüber hinaus kann die Verfügung, unabhängig von den Kriterien des § 25 II StGB, immer dann zugerechnet werden, wenn der Verfügende im Sinne der objektiven Befugnistheorie zu der Verfügung ermächtigt war. Auch in diesen Fällen besteht eine taugliche Zurechnungsgrundlage.

Die Ergebnisse stehen damit der subjektiv verstandenen Befugnistheorie nahe. Die hier entwickelte Ansicht hat ihr (und auch der Lagertheorie) gegenüber jedoch den Vorteil, sich auf anerkannte dogmatische Zurechnungsregeln berufen zu können, die es rechtfertigen, fremdes Verhalten wie eigenes zu behandeln.

2. Argumente für die Übertragung täterschaftlicher Zurechnungskriterien

Soeben wurde in erster Linie dargelegt, dass die Übertragung der Kriterien des § 25 II StGB möglich und praktikabel ist. Möglichkeit und Praktikabilität sind jedoch nicht gleichbedeutend mit der Richtigkeit eines Vorschlags. Daher sollen an dieser Stelle die Argumente zusammengetragen werden, die dafür sprechen, das hier entwickelte Modell dem bisherigen Theorienangebot vorzuziehen. Einige dieser Punkte sind schon in der vorangegangenen Darstellung angeklungen. Aus Gründen des Sachzusammenhangs werden sie hier teilweise noch einmal wiederholt werden:

Der Dreiecksbetrug ist ein Zurechnungsproblem, bei dem sich die Frage stellt, wann das Verhalten des Verfügenden so behandelt werden kann, als wäre es eigenes Verhalten des Geschädigten. Für diese Zurechnungsoperation ist eine rechtliche Zurechnungsgrundlage erforderlich. Diese kann mit der objektiven Befugnistheorie in der zivilrechtlichen Ermächtigung zu der Verfügung gesehen werden. Allerdings wird in den meisten Fällen des Dreiecksbetrugs keine derartige objektive Ermächtigung zur Verfügung an einen Betrüger gegeben sein. Die dadurch entstehenden Lücken lassen sich nicht durch eine Subjektivierung lösen, weil nicht erklärt werden kann, wieso die subjektive Vorstellung des Verfügenden als Verfügungsgrundlage dienen soll. Auch das von der herrschenden Ansicht bemühte Lager hilft hier nicht weiter, weil auch die Vertreter dieser Ansicht keine rechtliche Grundlage jenseits von Billigkeitserwägungen vorweisen können. Dagegen ermöglicht § 25 II StGB unzweifelhaft die Zurechnung von Verhalten zwischen Mittätern. Die in ihm enthaltenen Kriterien sind also nach Auffassung des Gesetzgebers nicht nur geeignet, das Prinzip zu durchbrechen, nach dem jeder nur für sein eigenes Verhalten verantwortlich ist. Sie sind sogar stark genug, um demjenigen das Unwerturteil der Strafe aufzubürden, der nicht einmal einen kompletten Straftatbestand selbst verwirklicht hat. Demgegenüber ist die

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Zurechnung von Verhalten auf Opferseite ein Minus, weil weder eine Strafbarkeit des Verfügenden noch des Geschädigten begründet wird. Sie muss daher, wenn die Kriterien des § 25 II StGB, auf die Opferseite übertragen, erfüllt sind, erst recht überzeugend sein. Damit ist gefunden, woran es der subjektiven Befugnistheorie und der Lagertheorie fehlte: Die Zurechnung beim Dreiecksbetrug kann auf anerkannte und strafrechtseigene Zurechnungskriterien gestützt werden.

3. Mögliche Einwände gegen die täterschaftsähnliche Zurechnung

Soweit ersichtlich, ist der soeben vorgestellte Gedankengang in der Literatur noch unversucht. Daraus folgt natürlich, dass es auch keine Kritik an gerade diesem Lösungsversuch gibt, die an dieser Stelle diskutiert werden könnte. Zur Festigung der Position sollen dennoch einige für möglich gehaltene Einwände antizipiert und diskutiert werden.

a) Übertragung täterschaftlicher Kriterien auf die Opferseite

Ellmer hat bereits gegen die Anwendbarkeit der Lehre von der objektiven Zurechnung auf den Betrugstatbestand eingewandt, dass ein direkter Vergleich von Täter- und Opferverhalten zu einer Abwertung des Opfers führen würde.[138] Gegen die Übertragung täterschaftlicher Zurechnungskriterien würde er gewiss denselben Einwand erheben, der jedoch aus ähnlichen Erwägungen unbegründet ist. Zunächst ist festzustellen, dass Täter und Opfer zuallererst Mitglieder derselben Rechtsgemeinschaft sind und daher vom Recht gleiche Behandlung erwarten dürfen. Es ist auch nicht so, wie *Ellmer* offenbar meint, dass ein unbescholtener Bürger mit dem kriminellen Täter gemein gemacht wird. Die Zurechnungskriterien werden nicht auf den Täter angewandt, weil er sich strafbar gemacht hat, sie sind vielmehr Voraussetzung dafür, dass er sich überhaupt strafbar machen kann. Sie werden also schlicht auf einen Bürger zur Bewertung seines Verhaltens angewandt. Mit ihnen ist an sich noch kein Unwerturteil verbunden, das man dem Opfer nicht zumuten dürfte. Das eigentliche Unwerturteil entstammt nicht den strafrechtlichen Zurechnungsmechanismen, sondern der rechtswidrigen und schuldhaften Verwirklichung eines Tatbestandes, die auf Opferseite aber gar nicht in Betracht kommt.

Tatsächlich drängt sich gerade im Gegenteil ein Schluss a maiore ad minus auf. Die Kriterien der Mittäterschaft sind rechtlich von solcher Überzeugungskraft, dass sie es rechtfertigen, einem anderen strafbarkeitsbegründendes Verhalten zuzurechnen. Sie können damit den Weg bereiten zur ultima ratio des staatlichen Strafens und dem damit verbundenen sozialethischen Unwerturteil. Dann müssen diese Kriterien aber erst recht überzeugend genug sein, um jemandem

[138] Oben 1. Kapitel C. II. 1.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

fremdes Verhalten zuzurechnen, dem derart schwere Konsequenzen gar nicht drohen.

b) Unzulässige Überschreitung des Wortlauts?

Die Übertragung der Kriterien des § 25 II StGB auf die Opferseite rückt die hier vorgeschlagene Lösung in die Nähe einer Analogie. Weil einerseits Kriterien des § 25 II StGB herangezogen werden, andererseits diese Kriterien, obwohl vom Wortlaut nicht vorgesehen, in § 263 StGB hineingelesen werden, könnte der Vorwurf erhoben werden, dass es sich beim hiesigen Konzept um eine gegen Art. 103 II GG, Art. 7 EMRK, § 1 StGB verstoßende Verletzung des Wortlauts handle. Dem ist Folgendes zu erwidern:

aa) Die hiesige Lösung ist keine Analogie zu § 25 II StGB

Zunächst könnte der hiesigen Lösung vorgeworfen werden, zu Zwecken der Strafbegründung eine unzulässige Analogie zu § 25 II StGB zu bilden. Dieser Einwand hätte freilich nur dann Gewicht, wenn überhaupt eine Analogie im Sinne des Art. 103 II GG vorläge. In der allgemeinen Methodenlehre bezeichnet eine Analogie die Anwendung der Rechtsfolgen einer oder mehrerer Normen auf Fälle, die die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Normen nicht erfüllen.[139] Im hiesigen Konzept werden Kriterien des § 25 II StGB herangezogen, um eine erforderliche Verhaltenszurechnung vom Verfügenden zum Geschädigten zu begründen. Nach der vorstehenden Definition liegt hierin keine Analogie. Über die Verhaltenszurechnung verliert § 25 II StGB kein Wort, die dort ausdrücklich vorgesehene Rechtsfolge ist, dass von mehreren, die gemeinschaftlich eine Straftat begehen, alle als Mittäter bestraft werden. Die Verhaltenszurechnung ist dafür nur ein Zwischenschritt.[140] Die eigentliche Rechtsfolge wird nicht übernommen: Weder der Verfügende noch der Geschädigte werden als Mittäter bestraft.

Freilich erfasst das strafrechtliche Analogieverbot nicht bloß die Analogie im engeren Sinne, sondern jede Gesetzesauslegung, die vom Wortlaut der Norm als äußerster Interpretationsgrenze nicht mehr getragen wird.[141] Auch einer solchen Operation wird § 25 II StGB hier jedoch nicht unterzogen. Er wird nicht nur nicht über die mögliche Wortgrenze hinaus angewandt; er wird überhaupt nicht angewandt. Ihm werden einzig Kriterien (und damit ein Rechtsgedanke) entnommen, die eine überzeugende Zurechnung fremden Verhaltens zum Geschädigten ermöglichen. Die Strafbarkeit des Täters wegen Dreiecksbetrugs ist nach dem hier vorgestellten Modell nicht Ergebnis einer extensiven Auslegung von oder Analogiebildung zu § 25 II StGB. Stattdessen findet eine Auslegung von § 263 I

---

[139] *Reimer*, Juristische Methodenlehre Rn. 555.

[140] Siehe oben 2. Kapitel B.I.

[141] BVerfGE 71, 108, 115; NJW 2005, 2140, 2145; Maunz/Dürig/*Remmert*, Art. 103 Abs. 2 Rn. 82; S/S/W/*Satzger*, § 1 Rn. 40; HdbdStrR Bd. I/*Schmahl*, § 2 Rn. 60.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

StGB statt, durch die geklärt werden soll, ob das Tatbestandsmerkmal „Vermögensverfügung" vorliegt. Diese Auslegung des Betrugstatbestands kann schon deshalb nicht gegen den Wortlaut als äußerste Grenze der Gesetzesauslegung verstoßen, weil es sich bei der Vermögensverfügung um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal handelt, das in § 263 I StGB nur hineingelesen wird.

Eine Analogie zu § 25 II StGB wird damit nicht gebildet, sodass der diesbezügliche Einwand ins Leere laufen würde. Stattdessen ist das hier vorgestellte Modell schlichte Tatbestandsauslegung des § 263 I StGB, mit dessen Wortlaut sie nicht in Konflikt gerät.

bb) Sollte es sich um eine Analogie handeln, wäre sie zulässig

Das strafrechtliche Analogieverbot (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta) zählt gemeinsam mit dem Rückwirkungsverbot, dem Verbot belastenden Gewohnheitsrechts und dem Bestimmtheitsgebot zu den Grundpfeilern des Strafrechts und hat daher eine Normierung nicht nur in § 1 StGB gefunden, sondern auch in Art. 103 II GG und Art. 7 EMRK. Sollte der hiesige Lösungsversuch, entgegen den vorstehenden Ausführungen, als Analogie zu behandeln sein, dürfte er gegen dieses Verbot natürlich nicht verstoßen. Das Analogieverbot steht jeder Belastung des Täters entgegen, die sich auch bei weitestmöglichem Verständnis nicht mehr mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang bringen lässt.[142] Dagegen ist eine über den Wortlaut hinausgehende Gesetzesanwendung, die den Täter begünstigt oder seine Rechtsposition wenigstens nicht verschlechtert, zulässig oder zumindest kein Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip, weil dieses allein dem Schutz des Angeklagten dient.[143] Unter der (fehlerhaften) Annahme, dass der hiesige Versuch eine Analogie darstelle, wäre also zu beweisen, dass sie für den Täter nicht belastend wird.

Der Wortlaut des § 263 I StGB trifft nicht nur zur Zurechnung von Verfügungen Dritter, sondern auch zur Vermögensverfügung an sich überhaupt keine Aussage. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wäre demnach auch eine Auslegung zulässig, die auf das tatbestandseinschränkende Merkmal „Vermögensverfügung" völlig verzichtet und jede täuschungs- und irrtumsbedingte Vermögensschädigung genügen ließe.[144] Danach läge in jeder Täuschung eines Dritten, der dann

---

[142] BVerfGE 71, 108, 115; NJW 2010, 3209, 3211; LK/*Dannecker*/*Schuhr*, (13. Aufl.) § 1 Rn. 238; Maunz/Dürig/*Remmert*, Art. 103 Abs. 2 Rn. 84 f.; Dreier/*Schulze-Fielitz*, Art. 103 II GG Rn. 46; Epping/Hillgruber/*Radtke*, Art. 103 GG Rn. 26; Hömig/Wolff/*Hömig*, Art. 103 GG Rn. 16.

[143] Maunz/Dürig/*Remmert*, Art. 103 Abs. 2 Rn. 80; Sachs/*Degenhart*, Art. 103 Rn. 69; MüKoStGB/*Schmitz*, (3. Aufl.) § 1 Rn. 67; Schönke/Schröder/*Hecker*, § 1 Rn. 7; Lackner/Kühl/*Kühl*, § 1 Rn. 5.

[144] Kritisch mit Blick auf die Bestimmtheit des § 263 StGB daher *Greco*, ZIS 2018, 475, 479.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

fremde Vermögenswerte herausgibt, ein Betrug, unabhängig davon, ob eine Verfügung besteht oder zugerechnet werden kann. Gegenüber dieser – erneut: nach dem Wortlaut zulässigen – Auslegung ist der hiesige Ansatz in keinem denkbaren Fall täterungünstiger. Das gilt vor allem, weil sich ohne das Verfügungskriterium die Exlusivität von Diebstahl in mittelbarer Täterschaft und Dreiecksbetrug nicht mehr begründen ließe: Auch wer ein Werkzeug täuscht, um von außen auf fremdes Vermögen zuzugreifen, würde § 263 StGB erfüllen und wäre wegen Diebstahls und Betrugs strafbar. Demgegenüber ist die hiesige Auslegung erheblich günstiger, weil nur wegen Diebstahls oder Betrugs bestraft werden kann.

Aber auch unter Berücksichtigung der Vermögensverfügung belastet die hiesige Auffassung den Täter nicht. Sie neigt in ihren Ergebnissen weniger stark zum Diebstahl als die objektive Befugnistheorie und wird weniger oft zur Betrugsstrafbarkeit führen als die Lagertheorie. Gegen beide Theorien wird nicht der Einwand erhoben, dass sie mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbar seien. Man wird sie, wenn auch nicht für überzeugend, so doch für mit Blick auf Art. 103 II GG zulässige Lösungen des Problems halten können. Indem der hiesige Ansatz in der Mitte der beiden Ansichten steht, kann daher unabhängig davon, ob die Neigung zur Diebstahls- oder Betrugsstrafbarkeit konkret nachteiliger wirkt, nicht behaupten werden, dass der Täter durch seine Anwendung schlechter gestellt würde als er unter Zugrundelegung des alten Meinungsspektrums gestanden hätte. Es kann mit anderen Worten nicht davon gesprochen werden, dass die Übertragung täterschaftlicher Zurechnungskriterien sich täterungünstig auswirken würde. Daher läge selbst im Fall einer Analogie kein Verstoß gegen das strafrechtliche Analogieverbot vor.

c) Zwischenstand

Die zu diesem Zeitpunkt denkbaren Einwände gegen die Übertragung täterschaftlicher Zurechnungskriterien haben sich als unbegründet erwiesen. Soweit sich die Einwände gegen die hier zugrunde gelegte, relativ weite Auslegung der Mittäterschaft beziehen, ist auf die bereits erfolgte Diskussion um die Voraussetzungen der Mittäterschaft und den fahrlässigen Mittäterexzess zu verweisen.[145]

Der Einwand einer Gleichbehandlung von Täter und Opfer ist zwar insoweit zutreffend, als eine solche Gleichbehandlung in gewisser Hinsicht tatsächlich vorgenommen wird. Darin liegt aber kein Gegenargument. Tatsächlich lässt sich im Gegenteil nicht begründen, weshalb Täter und Opfer als Mitglieder derselben Rechtsgemeinschaft eine fundamental unterschiedliche Behandlung erfahren sollten. Gleiches gilt für den verwandten denkbaren Einwand, dass die mittäterschaftliche Zurechnung nur auf die Täterseite zugeschnitten sei. Dem ist der obige Schluss a maiore ad minus entgegenzuhalten. Wenn die Kriterien der Mittäter-

[145] Oben 2. Kapitel B.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

schaft von ausreichender Überzeugungskraft sind, um durch Zurechnung Strafe zu begründen, dann können sie erst recht dort Verhalten zurechnen, wo keine Strafe droht.

Ebenso kann kein Verstoß gegen das strafrechtliche Analogieverbot festgestellt werden und zwar schon deshalb, weil weder zu § 25 II StGB noch zu § 263 I StGB eine Analogie gebildet wird. Selbst wer das anders sieht, muss letztlich zu dem Schluss kommen, dass die Analogie zulässig wäre, weil sie keine Belastung des Täters beeinhalten würde, die nicht auch ohne Heranziehung des § 25 StGB stattfinden würde. Art. 103 II GG ist also nicht verletzt.

4. Zusammenfassung und Ergebnis

Nach alldem hat sich die hier entwickelte Lehre von der täterschaftsähnlichen Zurechnung dem bisherigen Theorienangebot als überlegen erwiesen. Sie rechnet die Verfügung des Getäuschten dem Geschädigten zu, wenn diese aufgrund eines gemeinsamen Plans arbeitsteilig zusammenwirken, um den angegriffenen Vermögensgegenstand zu schützen.

Sie greift damit weiter als die sehr enge objektive Befugnistheorie und vermeidet die Unklarheiten und die schwierige Begründbarkeit der Lagertheorie. Sie steht der subjektiv verstandenen Befugnistheorie nahe, weil der Verfügende einen zurechnungsausschließenden Exzess begeht, wenn er weiß, dass er den Vermögensgegenstand nicht herausgeben darf; er muss sich also für zur Verfügung befugt halten. Sie arbeitet jedoch eine aus dem StGB selbst entwickelte Begründung der Verhaltenszurechnung heraus und kann damit den gegen die subjektive Befugnistheorie gerichteten Einwand einer fehlenden Zurechnungsgrundlage zurückweisen. Zugleich vermeidet sie die Bedeutungsumkehr strafrechtlicher Prinzipien, wie dies etwa bei den Versuchen der Fall war, die Figur der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung fruchtbar zu machen.[146] Anders als dort wird keine strafbefreiende Rechtsfigur zur Strafbegründung angewandt, sondern die zur Strafbegründung dienende Dogmatik der Mittäterschaft.

Schließlich vermag die täterschaftsähnliche Zurechnung allen (hypothetischen) Einwänden zu trotzen, die aus hiesiger Perspektive ersichtlich sind. Sie stellt sich damit als vorzugswürdiger Lösungsweg für das Problem des Dreiecksbetrugs dar.

[146] Oben 4. Kapitel B. III.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Schluss

Zu Beginn der Arbeit wurde erstens die These aufgestellt, dass zahlreiche Probleme des Betrugstatbestands Probleme der Zuschreibung von Verantwortlichkeit und damit Zurechnungsprobleme sind. Daraus wurde zweitens die These abgeleitet, dass diese Probleme unter Zuhilfenahme strafrechtlicher Zurechnungsmechanismen besser zu erfassen und zu lösen sind als mit der Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale. Beide Thesen haben sich als weitgehend zutreffend erwiesen. Es hat sich gezeigt, dass bei den meisten der aufgegriffenen Probleme entweder eine neue Lösung gefunden werden konnte, die der Verantwortung von Täter und Opfer gerecht wird, oder es konnte bereits vertretenen Ergebnissen ein zusätzliches dogmatisches Fundament verliehen werden. Die so gefundenen Ergebnisse seien hier noch einmal zusammengefasst.

Im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal „Täuschung über Tatsachen" wurde zunächst die Behandlung der Fälle untersucht, in denen die Rechtsordnung dem Täuschenden ein Recht zur Lüge einräumt.[1] In diesen Fällen ist der Erfolg dem Täuschenden nicht zurechenbar, weil er nicht rechtlich missbilligt handelt und es daher an der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung fehlt. Zweitens wurde auf die bekannte Fallgruppe der besonders leicht durchschaubaren Täuschungen eingegangen.[2] Die Unionsrichtlinie RL 2005/29/EG wurde als für diese Fälle maßgebliche Verhaltensnorm identifiziert. Daraus folgt, dass es bei den Täuschungen, die ungeeignet wären, einen angemessen aufmerksamen und kritischen Verbraucher zu täuschen, an der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung fehlt. In diesen Fällen kommt daher, entgegen der Rechtsprechung des BGH, keine Betrugsstrafbarkeit in Betracht. Drittens wurde erörtert, ob sich aus der Lehre von der objektiven Zurechnung Gewinn für die Behandlung konkludenter Täuschungen schlagen lässt.[3] Im Wesentlichen wurden dabei die Ergebnisse der herrschenden Auffassung bestätigt. Die Lehre von der objektiven Zurechnung konnte aber jedenfalls dort einen Beitrag leisten, wo der Aussagegehalt der Täuschung von bestimmten rechtlichen Vorgaben, etwa § 66k TKG, abhängt. Das Opfer wird diese Vorgaben oft nicht kennen, sodass sie den Empfängerhorizont bei genauer Betrachtung nicht mitprägen können. Dieses Problem konnte dadurch aufgelöst werden, dass die prägenden Normen als Verhaltensnormen im Rahmen der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung gedeutet wurden.

---

[1] 3. Kapitel A. I.

[2] 3. Kapitel A. II.

[3] 3. Kapitel A. III.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Im Rahmen des Irrtumsmerkmals im Zweipersonenverhältnis wurden die Auswirkungen von Zweifeln des Opfers an der Behauptung des Täters untersucht.[4] Dabei ergab sich, dass Zweifel, gleich welcher Qualität, die Erfolgszurechnung grundsätzlich unberührt lassen. Etwas anderes gilt nur in zwei Fällen. Geht das Opfer eine bewusste Risikoentscheidung ein, erlangt es die Geschehensherrschaft vom Täter zurück, sodass eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung vorliegt. Ist dem Opfer der Wahrheitsgehalt der Behauptung des Täters gleichgültig, so fehlt es am Pflichtwidrigkeitszusammenhang.

Im Zusammenhang mit dem Vermögensschaden wurde die Fallgruppe des rechts- oder sittenwidrig handelnden Opfers gewürdigt.[5] Dabei ergab sich zunächst die Notwendigkeit einer Differenzierung. Soweit sich die Rechts- oder Sittenwidrigkeit des Geschäfts aus der Bemakelung des Transaktionsgegenstands ergibt, handelt es sich um ein Problem der Definition des Erfolgs, konkret um ein Problem des jeweiligen Vermögensbegriffs. Mit der Lehre von der objektiven Zurechnung, die sich allein mit dem Tatverhalten und dem Zusammenhang zwischen Tatverhalten und Erfolg befasst, sind Probleme der Erfolgsdefinition nicht lösbar. Die übrigen Fälle, in denen gerade die Transaktion selbst bemakelt ist und die oft unter dem Schlagwort des „guten Geldes“ zusammengefasst werden, sind einer Betrachtung mittels der objektiven Zurechnung durchaus zugänglich. Allerdings ergab sich, entgegen einiger Stimmen in der Literatur, aus Sicht der Zurechnungslehre keine Notwendigkeit, die Betrugsstrafbarkeit einzuschränken. Bei der ebenfalls an dieser Stelle zu erörternden Zweckverfehlungsfallgruppe decken sich die hier gewonnenen Ergebnisse mit denen der herrschenden Auffassung.[6] Eine Täuschung über den Spendenzweck begründet eine Betrugsstrafbarkeit, eine Täuschung über Begleitumstände dagegen nicht. Abweichend von der herrschenden Ansicht wurde dies jedoch unter der Annahme begründet, dass die Erreichung des Spendenzwecks als wirtschaftlicher Gegenwert der Spende betrachtet werden kann.

Im Vierten Kapitel wurden sodann die spezifischen Probleme des Mehrpersonenverhältnisses behandelt. Dabei wurden zunächst die besonderen Irrtumskonstellationen untersucht. Es wurde begründet, dass eine Wissenszurechnung, sowohl vom Vordermann zum Hintermann als auch umgekehrt, nicht in Betracht kommt. Für diejenigen Konstellationen, in denen ein nicht selbst verfügender Vordermann die Täuschung durchschaut, sie aber unaufgedeckt an den Verfügenden weiterleitet, kommt es für die Lösung darauf an, ob er mit dem Täuschenden kolludiert.[7] Ist dies der Fall, sind beide Mittäter gem. § 25 II StGB. Handelt er dagegen ohne Wissen des Täuschenden, stellt sein Verhalten ein eigenverantwort-

[4] 3. Kapitel B. II.
[5] 3. Kapitel D. I.
[6] 3. Kapitel D. II.
[7] 4. Kapitel A. I.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

liches Dazwischentreten eines Dritten dar, das die Erfolgszurechnung unterbricht. Durchschaut dagegen der Hintermann die Täuschung, so ist entscheidend, ob eine natürliche oder juristische Person geschädigt wird.[8] Ist der Geschädigte eine natürliche Person, so kann er sich grundsätzlich zurechnungsausschließend selbst gefährden. Dafür genügt allerdings nicht die bloße Untätigkeit des Geschädigten, vielmehr muss er auf irgendeine Weise aktiv an der Schädigung mitwirken. Ist der Geschädigte dagegen eine juristische Person, kommt eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung nicht in Betracht, weil das Verhalten des Organwalters aufgrund des Missbrauchs der Vertretungsmacht der juristischen Person nicht zugerechnet werden kann.

Abschließend wurde der Fall des Dreiecksbetrugs untersucht.[9] Hier muss die Verfügung des Dritten so behandelt werden, als sei sie eine Verfügung des Geschädigten selbst. Auch diese Konstellation stellt also ein Zurechnungsproblem dar. Allerdings hat sich gezeigt, dass eine Lösung des Problems über die Lehre von der objektiven Zurechnung nicht möglich ist. Zugleich hat sich das bislang vertretene Theorienangebot zur Zurechnung der Verfügung als unbefriedigend erwiesen. Stattdessen wurden Kriterien der mittäterschaftlichen Zurechnung auf die Opferseite übertragen, um so eine Grundlage für die Verhaltenszurechnung zum Geschädigten anzubieten. Während die Ergebnisse dieser Auffassung sich im Wesentlichen mit einer subjektiv verstandenen Befugnistheorie decken dürften, hat die hier entwickelte Lehre von der täterschaftsähnlichen Zurechnung den Vorteil, durch den Bezug auf anerkannte strafrechtliche Zurechnungsmechanismen eine stabile dogmatische Grundlage für die Verhaltenszurechnung vorweisen zu können.

Insgesamt haben sich die strafrechtlichen Zurechnungsmechanismen daher als sehr geeignet erwiesen, Probleme des Betrugstatbestands zu erfassen und aufzulösen. Zugleich ist aber festzustellen, dass sich nicht alle Probleme des Betrugs mit Zurechnungsmechanismen lösen lassen, weil nicht allen Problemen die Verteilung von Verantwortlichkeit zugrunde liegt. Auch sind nicht alle Zurechnungskriterien von gleicher Wirksamkeit. Insbesondere die Figur der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung hat sich für den Betrugstatbestand als weniger schlagkräftig erwiesen als dies in Teilen der Literatur angenommen wurde. Das gilt jedenfalls, soweit man sie nicht tatbestandsspezifisch modifiziert und damit zugleich der *Hilgendorf'schen* Kritik der Beliebigkeit[10] Tür und Tor öffnet. Die Zurechnungsmechanismen des Strafrechts sind für den Rechtsanwender ein mächtiges Werkzeug. Ein Allheilmittel sind sie nicht.

---

[8] 4. Kapitel A. II.

[9] 4. Kapitel B.

[10] 1. Kapitel C. I. 1.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Literaturverzeichnis

Achenbach, Hans/*Ransiek*, Andreas/*Rönnau*, Thomas (Hrsg.): Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 2019 (zitiert: Achenbach/Ransiek/Rönnau/*Bearbeiter*).

Amelung, Knut: Irrtum und Zweifel des Getäuschten beim Betrug. In: Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1977, S. 1 ff.

Artz, Markus/*Ball*, Wolfgang u. a.: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB, 2020 (zitiert: BeckOGK/*Bearbeiter*).

Arzt, Gunther: Viktimologie und Strafrecht. In: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, Bd. 67 (1984), S. 105 ff.

Arzt, Gunther/*Weber*, Ulrich: Strafrecht. Besonderer Teil, 2000 (zitiert: Arzt/Weber/*Bearbeiter*).

Arzt, Gunther/*Weber*, Ulrich (begr.)/*Heinrich*, Bernd/*Hilgendorf*, Eric (fortg.): Strafrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, 2015 (zitiert: A/W/H/H/*Bearbeiter*).

Baumbach, Adolf (Begr.)/*Hopt*, Klaus J./*Kumpan*, Christian/*Merkt*, Hanno/*Roth*, Markus: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, 39. Auflage, 2020 (zitiert: Baumbach/Hopt/*Bearbeiter*).

Baumbach, Adolf (Begr.)/*Hueck*, Alfred (Hrsg.): GmbHG, 22. Auflage, 2019 (zitiert: Baumbach/Hueck/*Bearbeiter*).

Beckemper, Katharina: Durchsetzbarkeit des Verteidigerkonsultationsrechts und die Eigenverantwortlichkeit des Beschuldigten, 2002 (zitiert: *Beckemper*, Verteidigerkonsultationsrecht und Eigenverantwortlichkeit).

Beckemper, Katharina/*Wegner*, Carsten: Anmerkung zu BGH NStZ 2003, 313. In: NStZ 2003, S. 315 ff.

Becker, Christian: Konkludente Täuschung beim Betrug. In: Juristische Schulung 2014, S. 307 ff.

Becker, Christian/*Rönnau*, Thomas: Grundwissen-Strafrecht: Der objektiv-individuelle Schadensbegriff beim Betrug (§ 263 StGB). In: Juristische Schulung 2017, S. 975 ff.

Beling, Ernst: Die Strafrechtliche Verantwortung des Arztes bei Vornahme und Unterlassung operativer Eingriffe. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 44 (1924), S. 220 ff.

Bender, Engelbert/*König*, Peter: Münchener Kommentar zum Straßenverkehrsrecht, 2016 (zitiert: MüKoStVR/*Bearbeiter*).

Bergmann, Matthias/*Freund*, Georg: Zur Reichweite des Betrugstatbestandes bei rechts- oder sittenwidrigen Geschäften. In: Juristische Rundschau 1988, S. 189 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Binding, Karl: Die Normen und ihre Übertretung – Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts – Erster Band: Normen und Strafgesetze, 2. Auflage, 1890.

Binding, Karl: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts Besonderer Teil, Band 1, 2. Auflage, 1902 (zitiert: *Binding*, BT I).

Bings, Nils Wolfgang: Irreführende Etikettierung trotz korrekten Zutatenverzeichnisses. In: GRUR-Prax 2015, S. 288.

Bockelmann, Paul: Anmerkung zu BGH NJW 1961, 1934. In: Neue Juristische Wochenschrift 1961, S. 1936 f.

Bockelmann, Paul: Betrug verübt durch Schweigen. In: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, 1961, S. 437 ff.

Bork, Reinhard: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Auflage, 2016 (zitiert: *Bork*, BGB AT).

Bork, Reinhard/*Schäfer*, Carsten (Hrsg.): GmbHG, 4. Auflage, 2019.

Brand, Christian/*Reschke*, Dennis: Die Bedeutung der Stoffgleichheit im Rahmen betrügerischer Telefonanrufe. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2011, 379 ff.

Brand, Christian/*Vogt*, Bianca: Betrug und Wissenszurechnung bei juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts. In: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht 2007, S. 408 ff.

Burgstaller, Manfred: Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen, 1974 (zitiert: *Burgstaller*, Das Fahrlässigkeitsdelikt.

Buri, Maximilian von: Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, 1885.

Buri, Maximilian von: Über Causalität und deren Verantwortung, 1873.

Burkhardt, Björn: Tatbestandsmäßiges Verhalten und ex-ante-Betrachtung – Zugleich ein Beitrag wider die „Verwirrung zwischen dem Subjektiven und dem Objektiven". In: Wolter, Jürgen/Freund, Georg (Hrsg.): Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, 1996, S. 99 ff. (zitiert: *Burkhardt*, Tatbestandsmäßiges Verhalten).

Calliess, Christian/*Ruffert*, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 5. Auflage, 2016.

Cirener, Gabriele/*Radtke*, Henning u. a. (Hrsg.): Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 13. Aufl., 2020 ff. (bislang erschienen sind die Bände 1, 3, 4, 6) (zitiert: LK/*Bearbeiter*, (13. Aufl.)).

Cramer, Peter: Grenzen des Vermögensschutzes im Strafrecht. In: JuS 1966, S. 472 ff.

Cramer, Peter: Kausalität und Funktionalität der Täuschungshandlung im Rahmen des Betrugstatbestandes. In: Juristenzeitung 1971, S. 415 ff.

Dannecker, Christoph: Vermögensschaden zwischen Verkehrswert, intersubjektiver Wertsetzung und Einbeziehung von Liquiditätsvorteilen. In: Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 2015, S. 173 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Dauses, Manfred (Begr.)/*Ludwigs*, Markus (Hrsg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 46. Ergänzungslieferung, Januar 2019 (zitiert: Dauses/Ludwigs/*Bearbeiter*).

Derksen, Roland: Heimliche Unterstützung fremder Tatbegehung als Mittäterschaft. In: Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1993, 163 ff.

Dietlein, Johannes/*Pautsch*, Arne: Beck'scher Online-Kommentar Kommunalrecht Baden-Württemberg, 10. Edition, 01.07.2020 (zitiert: BeckOK KommunalR BW/*Bearbeiter*).

Dölling, Dieter/*Duttge*, Gunnar/*König*, Stefan/*Rössner*, Dieter: Gesamtes Strafrecht Handkommentar, 4. Auflage, 2017 (zitiert: HK-GS/*Bearbeiter*).

Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 3. Auflage, 2013 ff. (zitiert: Dreier/*Bearbeiter*).

Eick, Teresa: Die Berücksichtigung des Opferverhaltens beim Betrug am Beispiel der Werbung, 2011 (zitiert: *Eick*, Opferverhalten beim Betrug).

Eiden, Joachim: Wenn das Handy einmal klingelt. Zur Strafbarkeit von „Ping-Anrufen". In: Juristische Ausbildung 2011, S. 863 ff.

Eisele, Jörg: Anmerkung zu BGH JZ 2008, 522 ff. In: Juristenzeitung 2008, S. 524 ff.

Eisele, Jörg: Freiverantwortliches Opferverhalten und Selbstgefährdung. In: Juristische Schulung 2012, 577 ff.

Eisele, Jörg: Strafrecht AT: Abweichung vom Kausalverlauf bei mehraktigem Geschehen. In: Juristische Schulung 2016, S. 368 ff.

Eisele, Jörg: Strafrecht – Besonderer Teil II Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte; 5. Auflage, 2019 (zitiert: *Eisele*, BT II).

Eisele, Jörg: Wissenszurechnung im Strafrecht – dargestellt am Straftatbestand des Betruges. In: Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft Band 116 (2004), S. 15 ff.

Eisele, Jörg/*Bechtel*, Alexander: Der Schadensbegriff bei den Vermögensdelikten. In: Juristische Schulung 2018, S. 97 ff.

Ellmer, Manfred: Betrug und Opfermitverantwortung, 1986 (zitiert: *Ellmers*, Betrug).

Engisch, Karl: Ärztlicher Eingriff zu Heilzwecken und Einwilligung. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 58 (1939), S. 1 ff.

Epping, Volker/*Hillgruber*, Christian (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 2. Auflage, 2013 (zitiert: Epping/Hillgruber/*Bearbeiter*).

Erb, Volker: Gängige Formen der suggestiven Irrtumserregung als betrugsrelevante Täuschungen. In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2011, S. 368 ff.

Erb, Volker/*Schäfer*, Jürgen (Hrsg.): Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020 ff. (bislang erschienen sind die Bände 1 und 2) (zitiert: MüKoStGB/*Bearbeiter* (4. Aufl.)).

Fezer, Karl-Heinz: Das lauterkeitsrechtliche Informationsgebot im Lebensmittelrecht. In: Verbraucher und Recht 2015, S. 289 ff.

Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 67. Auflage, 2020.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Freund, Georg/*Bergmann*, Matthias: Betrügerische Schädigung des Auftraggebers eines Mordes? In: Juristische Rundschau 1991, S. 357 ff.

Frisch, Wolfgang: Die Conditio-Formel: Anweisung zur Tatsachenfeststellung oder normative Aussage? In: Dölling, Dieter/Erb, Volker (Hrsg.): Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag, 2002.

Frisch, Wolfgang: Konkludentes Täuschen – Zur Normativität, Gesellschaftsbezogenheit und theoretischen Fundierung eines Begriffs. In: Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007, 2007.

Frisch, Wolfgang: Objektive Zurechnung des Erfolgs Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgszurechnung. In: Juristische Schulung 2011, S. 116 ff.

Frisch, Wolfgang: Vorsatz und Risiko: Grundfragen des tatbestandsmäßigen Verhaltens und des Vorsatzes. Zugleich ein Beitrag zur Behandlung außertatbestandlicher Möglichkeitsvorstellungen, 1983 (zitiert: *Frisch*, Vorsatz).

Frister, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch, 9. Auflage, 2020 (zitiert: *Frister*, AT).

Gade, Gunther Dietrich: Waffengesetz Kommentar, 2. Auflage, 2018 (zitiert: *Gade*, WaffG).

Gaede, Karsten: Die objektive Täuschungseignung als Ausprägung der objektiven Zurechnung beim Betrug. In: Heinrich, Manfred/Jäger, Christian/Achenbach, Hans/Amelung, Knut/Bottke, Wilfried/Haffke, Bernhard/Schünemann, Bernd/Wolter, Jürgen (Hrsg.): Strafrecht als Sciencia Universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, 2011.

Garbe, Thorsten: Rechnungsähnliche Vertragsofferten als strafbarer Betrug. In: Neue Juristische Wochenschrift 1999, 2868 ff.

Geisler, Claudius: Anmerkung zu BGH NStZ 2001, 430. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2002, 86 ff.

Goeckenjan, Ingke: Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung – Eine Analyse zurechnungsausschließender Topoi beim vorsätzlichen Erfolgsdelikt, 2017 (zitiert: *Goeckenjan*, Objektive Zurechnung).

Goette, Wulf/*Habersack*, Mathias: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Auflage, 2019 (zitiert: MüKoAktG/*Bearbeiter*).

Gössel, Karl Heinz: Alte und neue Wege der Fahrlässigkeitslehre. In: Lang, August R. (Hrsg.): Festschrift für Karl Bengl, 1984, S. 23 ff.

Grabitz, Eberhard (Begr.)/*Hilf*, Meinhard (fortg.)/*Nettesheim*, Martin (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, 70. Ergänzungslieferung, Mai 2020 (zitiert: Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Bearbeiter*).

Graf, Jürgen Peter/*Jäger*, Markus/*Wittig*, Petra: Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Auflage, 2017.

Greco, Luis: Das Bestimmtheitsgebot als Verbot gesetzgeberisch in Kauf genommener teleologischer Reduktionen. In: Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik 2018, S. 475 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Greco, Luis: Das Subjektive an der objektiven Zurechnung: Zum „Problem" des Sonderwissens. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 117 (2005), S. 519 ff.

Greupner, Mathias: Der Schutz des Einfältigen durch den Betrugstatbestand, 2017 (zitiert: *Greupner*, Schutz des Einfältigen).

Groby, Marcel/*Panzer-Heemeier*, Andrea (Hrsg.): Stichwortkommentar Arbeitsrecht, 3. Auflage, 2017.

Gropp, Walter: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2015 (zitiert: *Gropp*, AT).

Gröseling, Nadine: Betrugsstrafbarkeit bei rechts- und sittenwidrigen Rechtsgeschäften – Zugleich eine Besprechung des Urteils des KG vom 29.9.2000 – (4) 1 Ss 44/00 (50/00). In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2001, S. 515 ff.

Haas, Volker: Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen, 2008 (zitiert: *Haas*, Tatherrschaft).

Häberle, Peter (Hrsg.): Erbs/Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze, 231. Ergänzungslieferung, Juli 2020 (zitiert: Erbs/Kohlhaas/*Bearbeiter*).

Harbort, Nikolai: Die Bedeutung der objektiven Zurechnung beim Betrug, 2010 (zitiert: *Harbort*, Zurechnung).

Hardtung, Bernhard: Anmerkung zu BGH NStZ 2001, 205. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2001, S. 206 ff.

Hassemer, Raimund: Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik – Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsmerkmals in § 263 StGB (zitiert: *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit und Strafrechtsdogmatik).

Hassemer, Winfried: Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Auflage, 1990 (zitiert: *W. Hassemer*, Grundlagen).

Hau, Wolfgang/*Poseck*, Roman (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar BGB, 55. Edition, 01. 08. 2020 (zitiert: BeckOK BGB/*Bearbeiter*).

Häublein, Martin/*Hoffmann-Theinert*, Roland: Beck'scher Online-Kommentar HGB, 29. Edition, 15.07.2020 (zitiert: BeckOK HGB).

Hausmann, Monika: Die Reaktion auf Willensmängel beim Arbeitsvertragsschluss, 2008 (zitiert: *Hausmann*, Willensmängel).

Hecker, Bernd: Betrügerische Schädigung des Auftragsgebers eines Mordes? – KG NJW 2001, 86. In: Juristische Schulung 2001, S. 86 ff.

Hecker, Bernd: Die richtlinienkonforme und die verfassungskonforme Auslegung im Strafrecht. In: Juristische Schulung 2014, S. 385 ff.

Hefendehl, Roland: Kollektive Rechtgüter im Strafrecht, 2002 (zitiert: *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter).

Heintschel-Heinegg, Bernd v.: Beck'scher Online-Kommentar StGB, 46. Edition, 01.05. 2020 (zitiert: BeckOK-StGB/*Bearbeiter*).

Hennings, Franke: Teleologische Reduktion des Betrugstatbestandes aufgrund von Mitverantwortung des Opfers unter besonderer Berücksichtigung des Kapitalanlage- und Kreditbetruges, 2002 (zitiert: *Hennings*, Teleologische Reduktion).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Herdegen, Matthias: Europarecht, 18. Auflage, 2016.

Herning, Lara/*Illgner*, Johannah: „Ja heißt Ja" – Konsensorientierter Ansatz im deutschen Sexualstrafrecht. In: Zeitschrift für Rechtspolitik 2016, S. 77 ff.

Hilgendorf, Eric: Wozu brauchen wir die „Objektive Zurechnung"? Skeptische Überlegungen am Beispiel der strafrechtlichen Produkthaftung. In: Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric/Mitsch, Wolfgang/Sternberg-Lieben, Detlev: Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, 2004.

Hilgendorf, Eric/*Kudlich*, Hans/*Valerius*, Brian: Handbuch des Strafrechts, Band 1: Grundlagen des Strafrechts, 2019 (zitiert: HdbdStrR Bd. I/*Bearbeiter*).

Hilgendorf, Eric/*Kudlich*, Hans/*Valerius*, Brian: Handbuch des Strafrechts, Band 2: Strafrecht Allgemeiner Teil I, 2019 (zitiert: HdbdStrR Bd. II/*Bearbeiter*)

Hillenkamp, Thomas: Der Einkauf verdeckter Ware: Diebstahl oder Betrug? In: Juristische Schulung 1997, S. 217 ff.

Hilliger, Fedja: Rechtstheoretische Voraussetzungen der Normenlehre Bindings. In: Schneider, Anne/Wagner, Markus: Normentheorie und Strafrecht, 2018, S. 11 ff.

Hirsch, Hans Joachim: Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik nach Welzel. In: Rechtwissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln (Hrsg.): Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988.

Hobe, Stephan: Europarecht, 9. Auflage, 2017.

Högel, Bernadette: Die Abgrenzung zwischen Trickdiebstahl und Betrug, 2015 (zitiert: *Högel*, Die Abgrenzung).

Hömig, Dieter/*Wolff*, Heinrich Amadeus: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Handkommentar, 12. Auflage, 2018 (zitiert: Hömig/Wolff/*Bearbeiter*).

Honig, Richard: Kausalität und objektive Zurechnung. In: Hegler, August (Hrsg.): Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag, 1930.

Horn, Eckhard: Die Drohung mit einem erlaubten Übel: Nötigung? In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1983, S. 497 ff.

Hoyer, Andreas: Reichweite und Grenzen von Verbraucherschutz mithilfe des Betrugstatbestands. In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2019, S. 412 ff.

Idler, Martin: Zweckverfehlung und Vermögensschaden bei Subventionsvergabe. In: Juristische Schulung 2007, S. 904 ff.

Jäger, Christian: Bei Anruf Strafbarkeit. In: Juristische Arbeitsblätter 2014, S. 630 ff.

Jähnke, Burkhard: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 11. Aufl., 2003 ff. (zitiert: LK/*Bearbeiter*, (11. Aufl.)).

Jakobs, Günther: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, 1991 (zitiert: *Jakobs*, AT).

Jescheck, Hans-Heinrich/*Ruß*, Wolfgang/*Willms*, Günther: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 10. Auflage, 1988 (zitiert: LK/*Bearbeiter*, (10. Aufl.)).

Jescheck, Hans-Heinrich/*Weigend*, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Joecks, Wolfgang/*Miebach*, Klaus (Hrsg.): Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage, 2017 (zitiert: MüKoStGB/*Bearbeiter*, (3. Aufl.).

Jordan, Adolf-Dietrich: Untreue und Betrug durch Zweckverfehlung. In: Juristische Rundschau 2000, S. 133 ff.

Junker, Abbo: Die Verrechtlichung der Einstellung. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Beilage 2012, S. 27 ff.

Kaufmann, Armin: Das fahrlässige Delikt. In: Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1964, S. 41 ff.

Kaufmann, Armin: „Objektive Zurechnung" beim Vorsatzdelikt? In: Vogler, Theo/Herrmann, Joachim u. a. (Hrsg.): Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, 1985, S. 251 ff.

Kaufmann, Arthur: Die eigenmächtige Heilbehandlung. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 73 (1961), S. 341 ff.

Kindhäuser, Urs: Handlungs- und Normtheoretische Grundfragen der Mittäterschaft. In: Bohner, Joachim/Gramm, Christof/Kindhäuser, Urs/Lege, Joachim/Rinken, Alfred/Robbers, Gerhard (Hrsg.): Verfassung – Philosophie – Kirche. Festschrift für Alexander Hollerbach zum 70. Geburtstag, 2001.

Kindhäuser, Urs: Konkludentes Täuschen. In: Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht – Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen – Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008.

Kindhäuser, Urs: Risikoerhöhung und Risikoverringerung. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 120 (2008), S. 481 ff.

Kindhäuser, Urs/*Neumann*, Ulfrid/*Paeffgen*, Hans-Ullrich (Hrsg.): Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 5. Auflage, 2017.

Kindhäuser, Urs/*Nikolaus*, Sonja: Der Tatbestand des Betrugs (§ 263 StGB). In: Juristische Schulung 2006, S. 193 ff.

Kochheim, Dieter: Cybercrime und Strafrecht in der Informations- und Kommunikationstechnik, 2. Auflage, 2018.

Kölbel, Ralf: Neue Technologie und altes Strafrecht: Betrug durch Ping-Anrufe? In: Juristische Schulung 2013, S. 193 ff.

Körner, Harald Hans (begr.)/*Patzak*, Jörn/*Volkmer*, Mathias/*Fabricius*, Jochen (fortg.): Betäubungsmittelgesetz, Arzneimittelgesetz, Grundstoffüberwachungsgesetz; 9. Auflage, 2019 (zitiert: Körner/Patzak/Volkmer/*Bearbeiter*, BtMG).

Krack, Ralf: Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 20.12.2007 – 1 StR 558/07. In: Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik 2008, S. 518 ff.

Krack, Ralf: List als Straftatbestandsmerkmal, 1994 (zitiert: *Krack*, List).

Krell, Paul: Das Verbot der Verschleifung strafrechtlicher Tatbestandsmerkmale. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 126 (2014), S. 902 ff.

Krey, Volker/*Esser*, Robert: Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2016 (zitiert: *Krey*/*Esser*, AT).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kries, Johannes von: Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrechte. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 9 (1889), S. 528 ff.

Kubiciel, Michael: Rechtsextremistische Musik von und mit V-Leuten Sozialadäquanz und Rechtfertigung im Normbereich der §§ 86, 86a, 130 StGB. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2003, 57.

Kudlich, Hans: Das Gesetz der Straße. In: Juristische Ausbildung 2011, S. 233 ff.

Kudlich, Hans/*Schulte-Sasse*, Uwe: „Täter hinter den Tätern" in deutschen Krankenhäusern? Strafbarkeit von „patientenfernen" Entscheidern in Gesundheitseinrichtungen bei organisationsbedingten Patientenschäden. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2011, 241 ff.

Kühl, Kristian: Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 2017.

Kühl, Kristian: Täterschaft und Teilnahme. In: Juristische Arbeitsblätter 2014, S. 668 ff.

Kühl, Kristian/*Heger*, Martin: Lackner/Kühl StGB, 29. Auflage, 2018.

Küper, Wilfried: „Teilverwirklichung" des Tatbestandes: ein Kriterium des Versuchs? In: Juristenzeitung 1992, S. 338 ff.

Küper, Wilfried/*Zopfs*, Jan: Strafrecht Besonderer Teil. Definitionen mit Erläuterungen, 10. Auflage, 2018 (zitiert: *Küper/Zopfs*, BT).

Küpper, Georg: Der gemeinsame Tatentschluß als unverzichtbares Moment der Mittäterschaft. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 105 (1993), S. 295 ff.

Kurth, Frowin Jörg: Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug, 1984 (zitiert: *Kurth*, Mitverschulden beim Betrug).

Laufhütte, Heinrich Wilhelm/*Rissing-van Saan*, Ruth/*Tiedemann*, Klaus: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12. Auflage, 2007 ff. (zitiert: LK/*Bearbeiter*, (12. Aufl.)).

Leipold, Klaus/*Tsambikakis*, Michael/*Zöller*, Mark A. (Hrsg.): AnwaltKommentar StGB, 3. Aufl., 2020 (zitiert: AnwaltKommStGB/*Bearbeiter*).

Lenckner, Theodor: Anmerkung zu OLG Stuttgart JZ 1966, 319. In: Juristenzeitung 1966, S. 320 f.

Lenckner, Theodor: Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden bei Aufnahme eines Darlehens für einen bestimmten Verwendungszweck. In: Neue Juristische Wochenschrift 1971, S. 599 ff.

Lenckner, Theodor: Technische Normen und Fahrlässigkeit. In: Bockelmann, Paul/Kaufmann, Arthur/Klug, Ulrich (Hrsg.): Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, 1969, S. 490 ff.

Lesch, Heiko: Die Begründung mittäterschaftlicher Haftung als Moment der objektiven Zurechnung. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 105 (1993), S. 271 ff.

Magnus, Dorothea: Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang im Strafrecht. In: Juristische Schulung 2015, S. 402 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Mahnkopf, Hans-Jürgen/*Sonnberg*, Anke: Anmerkung zu OLG Frankfurt NStZ 1997, 187. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1997, 187 f.

Maiwald, Manfred: Kausalität und Strafrecht Studien zum Verhältnis von Naturwissenschaft und Jurisprudenz, 1980.

Matt, Holger/*Renzikowski*, Joachim: Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Auflage, 2020 (zitiert: Matt/Renzikowski/*Bearbeiter*).

Maunz, Theodor/*Dürig*, Günter (begr.): Grundgesetz Kommentar, 90. Ergänzungslieferung, Februar 2019 (zitiert: Maunz/Dürig/*Bearbeiter*).

Maurach, Reinhart (begr.)/*Schroeder*, Friedrich-Christian/*Maiwald*, Manfred (fortg.): Strafrecht Besonderer Teil – Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 10. Auflage, 2009 (zitiert: *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT I).

Mezger, Edmund: Strafrecht: Ein Lehrbuch, 3. Auflage, 1949 (zitiert: *Mezger*, Strafrecht).

Miebach, Klaus: Der Zweifelssatz in der neueren Rechtsprechung des BGH. In: NStZ-Rechtsprechungsreport Strafrecht 2015, S. 297 ff.

Minkoff, Andreas/*Sahan*, Oliver/*Wittig*, Petra: Konzernstrafrecht, 2020 (zitiert: Minkoff/Sahan/Wittig/*Berarbeiter*, KonzernStrafR).

Mitsch, Wolfgang: Das erlaubte Risiko im Strafrecht. In: Juristische Schulung 2018, S. 1161 ff.

Mitsch, Wolfgang (Hrsg.): Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 5. Auflage, 2018 (zitiert: KK-OWiG/*Rogall*).

Mitsch, Wolfgang: Strafrecht Besonderer Teil 2. Vermögensdelikte, 3. Auflage, 2015 (zitiert: *Mitsch* BT II).

Mugdan, Benno: Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1899.

Müller-Glöge, Rudi/*Preis*, Ulrich/*Schmidt*, Ingrid: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Aufl., 2020 (zitiert: ErfK/*Bearbeiter*).

Murmann, Uwe: Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht, 2005 (zitiert: *Murmann*, Selbstverantwortung).

Murmann, Uwe: Grundkurs Strafrecht, 5. Auflage, 2019 (zitiert: *Murmann*, Grundkurs).

Murmann, Uwe: Versuchsunrecht und Rücktritt, 1999 (zitiert: *Murmann*, Versuchsunrecht).

Murmann, Uwe: Zu den Voraussetzungen der (sukzessiven) Beteiligung – zugleich Anmerkung zu BGH, Urt. v. 18.12.2007 – 1StR 301/07, NStZ 2008, 280. In: Zeitschrift für das Juristische Studium 2008, S. 456 ff.

Murmann, Uwe: Zur Berücksichtigung besonderer Kenntnisse, Fähigkeiten und Absichten bei der Verhaltensnormkonturierung. In: Putzke, Holm/Hardtung, Bernhard u. a. (Hrsg.): Strafrecht zwischen System und Telos. Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag, 2008.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Naucke, Wolfgang: Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum beim Betrug. In: Baumann, Jürgen/Tiedemann, Klaus (Hrsg): Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karls Peters zum 70. Geburtstag, 1974.

Naucke, Wolfgang: Über das Regreßverbot im Strafrecht. In: Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft 76 (1964), S. 409 ff.

Nestler, Nina: Die objektive Zurechnung – nur eine Frage der Wahrscheinlichkeit? In: Juristische Ausbildung 2019, S. 1049 ff.

Offermann-Burckart, Susanne: Vermögensverfügungen Dritter im Betrugstatbestand, 1994 (zitiert: *Offermann-Burckart*, Vermögensverfügungen).

Ormerod, David/*Laird*, Karl: Smith and Hogan's Criminal Law, 14. Auflage, 2015.

Otto, Harro: Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes, 1970 (zitiert: *Otto*, Vermögensschutz).

Otto, Harro: Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 7. Aufl., 2005 (zitiert: *Otto*, BT).

Otto, Harro: Zur Abgrenzung von Diebstahl, Betrug und Erpressung bei der deliktischen Verschaffung fremder Sachen. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 79 (1967), S. 59 ff.

Pallasch, Ulrich: Diskriminierungsverbot wegen Schwangerschaft bei der Einstellung. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2007, S. 306 ff.

Park, Tido (Hrsg.): Kapitalmarktstrafrecht Handkommentar, 4. Auflage, 2017 (zitiert: *Park*, Kapitalmarktstrafrecht/*Bearbeiter*).

Paschke, Marian/*Berlit*, Wolfgang/*Meyer*, Claus (Hrsg.): Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht, 3. Aufl., 2016 (zitiert: Paschke/Berlit/Meyer/*Bearbeiter*).

Pawlik, Michael: Betrügerische Täuschung durch die Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben? In: Strafverteidiger 2003, S. 297 ff.

Peters, Sebastian: Betrug und Steuerhinterziehung trotz Erklärung wahrer Tatsachen, 2010 (zitiert: *Peters*, Betrug trotz wahrer Tatsachen).

Potacs, Michael: Rechtstheorie; 2015.

Puppe, Ingeborg: Anmerkung zu BGH JZ 2011, 910 f. In: Juristenzeitung 2011, S. 911 f.

Puppe, Ingeborg: Das System der objektiven Zurechnung. In: Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 2015, S. 203 ff.

Puppe, Ingeborg: Der gemeinsame Tatplan der Mittäter. In: Die Strafrechtswissenschaften im 21. Jahrhundert – Festschrift für Professor Dr. Dionysios Spinellis. Band II, 2001, S. 915 ff.

Puppe, Ingeborg: Die Beziehung zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 99 (1987), S. 595 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Puppe, Ingeborg: Die psychische Kausalität und das Recht auf die eigene Entscheidung. In: Juristische Rundschau 2017, S. 513 ff.

Puppe, Ingeborg: Mitverantwortung des Fahrlässigkeitstäters bei Selbstgefährdung des Verletzten. In: Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2009, S. 486 ff.

Puppe, Ingeborg: Wie wird man Mittäter durch konkludentes Verhalten? In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1991, S. 571 ff.

Reimer, Franz: Juristische Methodenlehre, 2016.

Rengier, Rudolf: Gedanken zur Problematik der objektiven Zurechnung im Besonderen Teil des Strafrechts. In: Schünemann, Bernd/Achenbach, Hans/Bottke, Wilfried/Haffke, Bernhard/Rudolphi, Hans-Joachim: Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, S. 811 ff.

Rengier, Rudolf: Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, 2020 (zitiert: *Rengier*, AT).

Rengier, Rudolf: Strafrecht Besonderer Teil I. Vermögensdelikte, 22. Auflage, 2020 (zitiert: *Rengier*, BT I).

Rengier, Rudolf: Strafrecht Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 21. Auflage, 2020 (zitiert: *Rengier*, BT II).

Renzikowski, Joachim: Anmerkung zu BGH JR 2001, 246 ff. In: Juristische Rundschau 2001, S. 248 ff.

Renzikowski, Joachim: Eigenverantwortliche Selbstgefährdung, einverständliche Fremdgefährdung und ihre Grenzen. In: Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht 2009, S. 347 ff.

Richardi, Reinhard: Die Wissensvertretung. In: Archiv für civilistische Praxis, Band 169 (1969), S. 385 ff.

Riesenhuber, Karl: Kein Fragerecht des Arbeitgebers Ein Beitrag zum System des Datenschutzes und zur Systematik des BDSG. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2012, S. 771 ff.

Rönnau, Thomas: Grundwissen – Strafrecht: Sozialadäquanz. In: Juristische Schulung 2011, S. 311 ff.

Roth, Günter (Begr.)/*Altmeppen*, Holger (Fortf.): GmbHG, 9. Auflage, 2019.

Roxin, Claus: Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht. In: Festschrift für Richard M. Honig, 1970.

Roxin, Claus: Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 74 (1962), S. 411 ff.

Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I, 4. Auflage, 2006 (zitiert: *Roxin*, AT I).

Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil. Band II, 2003 (zitiert: *Roxin*, AT II).

Roxin, Claus: Täterschaft und Tatherrschaft, 10. Auflage, 2019 (zitiert: *Roxin*, Täterschaft).

Roxin, Claus/*Greco*, Luis: Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I, 5. Aufl., 2020 (zitiert: *Roxin/Greco*, AT I).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Rudolphi, Hans-Joachim: Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs. In: Festschrift für Richard M. Honig, 1970.

Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar; 8. Auflage, 2018 (zitiert: Sachs/*Bearbeiter*).

Säcker, Franz Jürgen/*Rixecker*, Roland/*Oetker*, Hartmut/*Limperg*, Bettina: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Auflage, 2018 f. (zitiert: MüKoBGB/*Bearbeiter*).

Satzger, Helmut/*Schluckebier*, Wilhelm (Hrsg): Satzger/Schluckebier/Widmaier Strafgesetzbuch Kommentar, 4. Auflage, 2018 (zitiert: S/S/W/*Bearbeiter*).

Schaffstein, Friedrich: Soziale Adäquanz und Tatbestandsmäßigkeit. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 72 (1960), S. 369 ff.

Schauf, Julius: Der Zeitpunkt für die Beurteilung der Heimtücke – Zugleich Besprechung von BGH 5 StR 296/18. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2019, S. 585 ff.

Schilling, Hellen: Diskrepanzen beim Vermögensschaden – Eine Analyse der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. In: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2018, S. 316 ff.

Schmitt, Lennart: Das unionrechtliche Verbraucherleitbild, 2018 (zitiert: *Schmitt*, Verbraucherleitbild).

Schneider, Hendrik: Anmerkung zu BGH StV 2004, 535 ff. In: Strafverteidiger 2004, 537 ff.

Schönke, Adolf (begr.)/*Schröder*, Horst (fortg.)/*Eser*, Albin (Gesamtredaktion): Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 29. Auflage, 2019.

Schorkopf, Frank: Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017.

Schuhr, Jan: Mehraktige Vermögensdispositionen beim Betrug und die Grenzen des Sachgedanklichen Mitbewusstseins. In: Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft Band 123 (2011), S. 517 ff.

Schulze, Reiner (Schriftleitung): Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 10. Auflage, 2019 (zitiert: HK-BGB/*Bearbeiter*).

Schumann, Heribert/*Schumann*, Antje: Objektive Zurechnung auf der Grundlage der personalen Unrechtslehre? In: Hettinger, Michael/Zopfs, Jan u. a. (Hrsg.): Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag, 2007.

Schünemann, Bernd: Der strafrechtliche Schutz von Privatgeheimnissen. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 90 (1978), S. 11 ff.

Schünemann, Bernd: Methodologische Prolegomena zur Rechtsfindung im Besonderen Teil des Strafrechts. In: Kaufmann, Arthur (Hrsg.): Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, 1979.

Schünemann, Bernd: Über die objektive Zurechnung. In: Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 1999, S. 207 ff.

Seher, Gerhard: Grundfälle zur Mittäterschaft. In: Juristische Schulung 2009, S. 304 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sieber, Ulrich/*Brüner*, Franz-Herrman/*Satzger*, Helmut/*Heintschel-Heinegg*, Bernd von: Europäisches Strafrecht, 2011 (zitiert: Sieber/Brüner/Satzger/v. Heintschel-Heinegg/*Bearbeiter*).

Spindler, Gerald/*Schuster*, Fabian (Hrsg.): Recht der elektronischen Medien Kommentar, 4. Auflage, 2019 (zitiert: Spindler/Schuster/*Bearbeiter*).

Stefanopoulou, Georgia: Verantwortlichkeit und Schuldzumessung in Mitwirkungsfällen, 2018 (zitiert: *Stefanapoulou*, Verantwortlichkeit).

Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/AEUV, 3. Aufl., 2018 (zitiert: Streinz/*Bearbeiter*).

Stürner, Rolf (Hrsg.): Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 17. Auflage, 2018 (zitiert: Jauernig/*Bearbeiter*).

Tag, Brigitte: Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis, 2000 (zitiert: *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand).

Valerius, Brian: Zur Sozialadäquanz im Strafrecht. In: Juristische Arbeitsblätter 2014, S. 561 ff.

Wandt, Manfred: Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Auflage, 2019.

Watzlawick, Paul/*Beavin*, Janet/*Jackson*, Don: Menschliche Kommunikation – Formen Störungen Paradoxien, 12. Aufl., 2011 (zitiert: *Watzlawick*/*Beavin*/*Jackson*, Menschliche Kommunikation).

Weber, Franziska: Das Verbraucherleitbild des Verbrauchervertragsrechts – im Wandel? In: Verbraucher und Recht 2020, S. 9 ff.

Weber, Klaus: Betäubungsmittelgesetz, Arzneimittelgesetz, Anti-Doping-Gesetz, Neuepsychoaktive-Stoffe-Gesetz, 5. Auflage, 2017 (zitiert: *Weber*, BtMG).

Weißer, Bettina: Betrug zum Nachteil hierarchisch strukturierter arbeitsteilig tätiger Organisationen. In: Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2011, S. 333 ff.

Welzel, Hans: Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, 1969 (zitiert: *Welzel*, Strafrecht).

Welzel, Hans: Studien zum System des Strafrechts. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 58 (1939), S. 491 ff.

Wessels, Johannes/*Beulke*, Werner/*Satzger*, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, 49. Aufl., 2019 (zitiert: *Wessels/Beulke/Satzger*, AT).

Wessels, Johannes/*Hillenkamp*, Thomas/*Schuhr*, Jan: Strafrecht Besonderer Teil 2 – Straftaten gegen Vermögenswerte, 42. Aufl., 2019 (zitiert: *Wessels*/*Hillenkamp*/*Schuhr*, BT II)

Wittig, Petra: Das tatbestandsmäßige Verhalten des Betrugs, 2005 (zitiert: *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten).

Wittig, Petra: Wirtschaftsstrafrecht, 4. Auflage, 2018.

Wolter, Jürgen: Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, 1981 (zitiert: *Wolter*, Objektive und personale Zurechnung).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Wolter, Jürgen: Objektiv zurechenbares Fehlverhalten und „vorhersehbarer Fehlgebrauch“ Dritter im Kern- und Nebenstrafrecht. In: Hoyer, Andreas/Müller, Henning Ernst/Pawlik, Michael/Wolter, Jürgen: Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006.

Zaczyk, Rainer: Das Unrecht der versuchten Tat, 1989 (zitiert: *Zaczyk*, Unrecht der versuchten Tat).

Zöller, Mark: Entscheidungsanmerkung zu BGH, Urt. v. 27.3.2014 – 3 StR 342/13. In: Zeitschrift für das Juristische Studium 2014, S. 577 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Stichwortverzeichnis

Abfallentsorgungsfall 160
Abo-Falle 87 f.
Adäquanz 32 ff.
Analogie 86, 184 ff.
Analogieverbot 185 f.
Anrufversuch *siehe* Ping-Anruf
Äquivalenztheorie 27, 30 ff.

Befugnistheorie 169 ff.

Conditio-sine-qua-non-Formel 30

Dazwischentreten Dritter 53 ff., 158 f.
Dreiecksbetrug 168 ff.

Eigenverantwortliche Selbstschädigung/ -gefährdung 50 ff., 76 f., 80, 103, 109 f., 120 ff., 125, 128 f., 135, 139 f., 144 ff., 148, 157, 162 ff., 176 ff.
Eingehungsbetrug 94, 107
Einziehung 140
Enkeltrick 85, 111
Erlaubtes Risiko 43 f.
Error in persona 64, 181
Europäisches Verbraucherleitbild 82 ff.
Exzess 58 ff., 63 ff., 176, 181 f.

Galavit-Fall 31 f.
Gleichgültigkeit des Opfers 125 f.
Gutes Geld 130 f., 135, 137 ff.

Haarverdicker-Fall 71, 91 f.
Hausangestellten-Fall 171
Hilfsperson 151 ff.
Himbeer-Vanille-Abenteuer 83

Insertionsofferten 72 f., 96 f., 109 f.
Irrtum 31, 33, 52, 65, 75, 78, 96 f., 99, 103 f., 112 ff., 150 ff.

Juristische Person 164

Kaufleute 92, 97, 109 f.
Kausalität 29 ff.
Konkludente Täuschung 94 ff.

Lagertheorie 173 ff.
Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung 31 f.
Leichtgläubigkeit 33, 71 ff., 112

Mehrwertdienstenummer 98
Missbrauch der Vertretungsmacht 166 ff.
Mittäterschaft 56 ff., 178 ff.
Mittelbare Täterschaft 179

Nichtige Forderungen 136

Organzurechnung 164 ff.

Pflichtwidrigkeitszusammenhang 46 ff., 126 f.
Ping-Anruf 97 f., 102 f.

Rechnungsähnliche Angebotsschreiben *siehe* Insertionsofferten
Recht zur Lüge 67 ff.
Rechtlich missbilligte Gefahrschaffung 21 ff., 35 ff., 68 ff., 81 ff., 93, 101, 103, 107 ff., 111 f., 135, 138 f., 144, 146
Rechtswidriges Opferverhalten 130 ff.
Regressverbot 53 ff., 158 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Risikoentscheidung 124 f.
Risikoerhöhungslehre 47 f.

Schutzzweckzusammenhang 49, 79, 123 f.
Schwangerschaft 68 ff.
Selbstbehauptungsprinzip 119 f., 122 f.
Sittenwidriges Opferverhalten 130 ff.
Sozialadäquanz 42 ff.
Spendenbetrug 141 ff.
Subsidiaritätsprinzip 117 ff.

Täterschaftsähnliche Zurechnung 178 ff.
Tatherrschaft 51 ff., 53, 55, 60 ff., 153, 157 ff., 162
Tatplan 58 f., 63 ff., 180
Täuschung 22, 31, 33, 66 ff., 133 f.
Teilnahmeargument 50 f.
Todesanzeige *siehe* Insertionsofferten

Unionsrichtlinien 85 ff.

Verhaltensnormen 36 ff., 67, 78, 79, 81, 82, 93, 107 f., 123
Vermögensbegriffe 131 ff.
Vermögensbetreuungspflicht 106, 157, 160
Vermögensverfügung 128, 134, 150, 168 ff.
Verschleifungsverbot 103 ff.
Viktimodogmatik 110 ff.

Wissenszurechnung 152 ff., 156, 161 f.

Zweifel des Opfers 113 ff.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-58311-9 | Generated on 2025-11-02 05:36:12
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/